

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL

El comiso del vehículo de motor o ciclomotor antes y después de la Ley Orgánica 5/2010 de Reforma del Código Penal*

Jorge Vizueta Fernández

Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal. Universidad de Zaragoza

VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge. Delitos contra la seguridad vial: el comiso del vehículo de motor o ciclomotor antes y después de la Ley Orgánica 5/2010 de Reforma del Código Penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2011, núm. 13-02, p. 02:1-02:44. Disponible en internet:

<http://criminnet.ugr.es/recpc/13/recpc13-02.pdf>
ISSN 1695-0194 [RECPC 13-02 (2011), 30 mar]

RESUMEN: La Ley Orgánica 5/2010 de reforma del Código penal, en vigor desde el 23 de diciembre de 2010, suprime el apartado 3 del artículo 381 del Código penal, que consideraba al vehículo de motor o ciclomotor utilizado en el delito de conducción temeraria con manifiesto desprecio por la vida de los demás, a los efectos de su decomiso, instrumento del delito, y crea un nuevo artículo, el 385 bis, donde se

dispone que el vehículo de motor o ciclomotor utilizado en los hechos previstos en los delitos contra la seguridad vial (Capítulo IV, Título XVII, Libro II) se considerará instrumento del delito a los efectos de los artículos 127 y 128 del Código penal. En el presente trabajo se expone el estado de la cuestión en la Fiscalía, doctrina y Jurisprudencia con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma, y se analiza e interpreta la nueva regulación surgida de la Ley Orgánica 5/2010.

PALABRAS CLAVE: Ley Orgánica 5/2010, delitos contra la seguridad vial, comiso del vehículo de motor o ciclomotor, principio de proporcionalidad, tercero de buena fe no responsable del delito.

Fecha de publicación: 30 marzo 2011

SUMARIO: I. BREVE REFERENCIA A LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL COMISO DEL VEHÍCULO DE MOTOR O CICLOMOTOR EN LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL. II. ESTADO DE LA CUESTIÓN HASTA LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY ORGÁNICA 5/2010. 1. Tratamiento de esta materia por la Fiscalía. 2. El parecer de la jurisprudencia. 2.1. Sentencias contrarias al comiso. 2.2. Sentencias favorables al comiso. 3. La opinión de la doctrina. III. EL COMISO DEL VEHÍCULO DE MOTOR O CICLOMOTOR TRAS LA LEY ORGÁNICA 5/2010. 1. Introducción. 2. ¿Es necesaria la previsión contenida en el nuevo artículo 385 bis del Código penal? 3. La peligrosidad del vehículo de motor o ciclomotor. 4. Comiso de vehículo de motor o ciclo-

* Este trabajo desarrolla una de las líneas de investigación del Grupo de Estudios Penales de la Universidad de Zaragoza, reconocido como Grupo de Investigación Consolidado por el Gobierno de Aragón por resolución de 13 de abril de 2005 de la Dirección General de Investigación, Innovación y Desarrollo, del Departamento de Ciencia, Tecnología y Universidad. El Investigador principal de este grupo es el Dr. Miguel Ángel Boldova Pasamar.

motor y principio de proporcionalidad. 5. El comiso del vehículo de motor o ciclomotor como sustitutivo de las penas de prisión: crítica. 6. El vehículo de motor o ciclomotor perteneciente a tercero no responsable penalmente del delito. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

1. BREVE REFERENCIA A LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL COMISO DEL VEHÍCULO DE MOTOR O CICLOMOTOR EN LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL

Ni la Ley de 9 de mayo de 1950, ni la de 24 de diciembre de 1962¹, ambas relativas al Uso y Circulación de Vehículos de Motor, recogen mención específica alguna del comiso del vehículo de motor. Tampoco lo hace la Ley 3/1967, de 8 de abril, sobre modificación de determinados artículos del Código penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que derogó la Ley de 1962 en sus partes penal y procesal e introdujo en el Código penal los delitos contra la seguridad del tráfico [artículos 340 bis a), b) y c)]². Fue la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de Actualización del Código penal, la que, al crear un nuevo delito de conducción temeraria con consciente desprecio por la vida de los demás, previó por vez primera en el articulado de los delitos contra la seguridad del tráfico de un modo específico el comiso del vehículo de motor³. Y así, el último párrafo del artículo 340 bis d) disponía que “*el vehículo de motor utilizado se considerará instrumento del delito a los efectos del artículo 48 de este Código*”, precepto este último donde se recogía como pena accesoria el comiso de los efectos e instrumentos del delito. Posteriormente, la Ley Orgánica 17/1994, de 23 de diciembre, sobre modificación de diversos artículos del Código penal, ofrece una nueva redacción del último párrafo del artículo 340 bis d), añadiendo al término *vehículo de motor*, el de *ciclomotor*.

El Código penal de 1995, en su versión primigenia, al igual que ya hiciera el Proyecto de Ley Orgánica de Código penal de 1992 (artículo 371), extrae la mención al comiso del vehículo de motor o ciclomotor del precepto destinado a la conducción temeraria con consciente desprecio por la vida de los demás, y le dedica un artículo aparte, el 385, donde se establece que “*el vehículo a motor o el ciclomotor utilizado en los hechos previstos en el artículo anterior, se considerará instrumento del delito a los efectos del artículo 127 de este Código*”. Posteriormente, la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica el Código penal de 1995 en materia de Seguridad Vial, vuelve a referirse al comiso del vehículo de motor o ciclomotor en el mismo precepto dedicado a la conducción temeraria con manifiesto desprecio por la vida de los demás (artículo 381), tal y como

¹ Esta ley sólo se refiere en su artículo 21 b) a la posibilidad que tiene el juez, en el ámbito de las providencias judiciales, de “*retener el vehículo y suspender los permisos de conducción y circulación, procediendo a ocupar los documentos respectivos y a comunicarlo a los organismos administrativos correspondientes*”.

² Sobre la evolución legislativa de estos delitos, véase DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación*, pp. 297 y ss.

había sido solicitado por parte de la doctrina³. De esta forma, el apartado 3 del artículo 381 surgido de la Ley Orgánica 15/2007 establece que “*el vehículo a motor o ciclomotor utilizado en los hechos previstos en el presente precepto se considerará instrumento del delito a los efectos del artículo 127 de este Código*”, precepto este, como se sabe, donde se regula la consecuencia accesoria del comiso.

La última modificación que ha experimentado esta materia ha venido de la mano de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código penal. A través de esta ley se ha suprimido el apartado 3 del artículo 381 –que consideraba al vehículo de motor o ciclomotor utilizado en el delito de conducción temeraria con manifiesto desprecio por la vida de los demás, a los efectos de su decomiso, instrumento del delito–, y se crea un nuevo artículo, el 385 bis, donde se dispone que “*el vehículo a motor o ciclomotor utilizado en los hechos previstos en este Capítulo se considerará instrumento del delito a los efectos de los artículos 127 y 128*”.

II. ESTADO DE LA CUESTIÓN HASTA LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY ORGÁNICA 5/2010

1. Tratamiento de esta materia por la Fiscalía

La opinión de la Fiscalía sobre la posibilidad de decomisar el vehículo de motor o el ciclomotor en los delitos contra la seguridad vial se infiere de las distintas memorias, instrucciones y notas de prensa que ha ido emitiendo en relación con esta materia⁵.

La Memoria de la Fiscalía General del Estado correspondiente al año 2004 (Memoria 2005) proponía «(...) para dotar de adecuada consecuencia punitiva a conductas extremadamente renuentes respecto del cumplimiento de la pena de privación del derecho de conducir, (...) el reforzamiento de la respuesta penal frente al tipo de quebrantamientos proponiéndose a tal fin, por ejemplo, la adición de precepto penal análogo al siguiente en el artículo 468.3 CP: “El vehículo a motor o el ciclomotor utilizado con ocasión del quebrantamiento de la pena de privación del derecho de conducir se considerará instrumento del delito a los efectos del artículo 127 de este Código”»⁶.

En el momento de redactarse esta Memoria, en el capítulo dedicado a los delitos contra la seguridad del tráfico no se castigaba, a diferencia de lo que ocurre ahora, tras la Ley Orgánica 15/2007, en el artículo 384 del Código penal, la conducción de un vehículo de motor o ciclomotor por quien cumplía la pena de privación del derecho a conducir tales aparatos. Esta conducta se castigaba a través del artículo

³ Sobre la reforma operada por esta ley, véase MUÑOZ CONDE, F., *La reforma*, pp. 46 y ss.

⁴ Véanse SÁNCHEZ MELGAR, J., *Código penal*, p. 2077; y VIEIRA MORANTE, F. J., *Comentarios*, p. 2852.

⁵ Véase DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El comiso del vehículo a motor*, pp. 12 y 13.

⁶ Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2005, pp. 600 y 601 (<http://www.fiscal.es/fiscal/public>).

468 del Código penal que regulaba el delito de quebrantamiento de condena. Sin embargo, la pena prevista por este precepto para una tal conducta era la de una mera multa, la cual, en opinión de la Fiscalía General del Estado, no inhibía el comportamiento delictivo de determinados infractores que asumían el riesgo de ser sorprendidos conduciendo en tales circunstancias. Por ello, proponía que junto a la pena de multa, el artículo 468 del Código penal previese el comiso del vehículo de motor o ciclomotor. Expresamente, nada decía esta Memoria acerca de la posibilidad de decomisar el vehículo de motor o ciclomotor en relación con todos los delitos contra la seguridad del tráfico. En una referencia a los preceptos de la Parte Especial del Código penal donde de un modo específico se preveía el comiso (artículos 302, 369, 374, 385 y 431), tan solo se decía del artículo 385 del Código penal que prevé un determinado decomiso «*en relación precisamente con los delitos contra la seguridad del tráfico*»⁷. No decía que este precepto prevé exclusivamente el comiso del vehículo de motor o ciclomotor utilizado en los hechos castigados en el artículo 384 (conducción temeraria con consciente desprecio por la vida de los demás), sino *en relación precisamente con los delitos contra la seguridad del tráfico*, de donde se infiere que la Fiscalía General del Estado parece acoger en esta Memoria la posibilidad de decomisar el vehículo de motor o el ciclomotor utilizado no solo en la realización de la conducta albergada en el artículo 384 de la regulación anterior a la Ley Orgánica 15/2007, sino en cualquiera de las conductas reguladas en el capítulo dedicado a los delitos contra la seguridad del tráfico (artículos 379 y ss.).

La Memoria de la Fiscalía General del Estado correspondiente al año 2007 (Memoria 2008) dedicaba un apartado importante a la reforma de los delitos contra la seguridad vial operada por la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre. Y entre los diversos asuntos tratados, se recogían unas reflexiones poco clarificadoras sobre la posibilidad de decomisar el vehículo de motor en los delitos contra la seguridad vial⁸. Ofrecía la Memoria al respecto dos posibles interpretaciones, aunque era clara su inclinación a que el comiso del vehículo de motor o ciclomotor abarcara el mayor número posible de delitos contra la seguridad vial. La primera exégesis era partidaria del comiso del vehículo de motor o ciclomotor en todos los delitos contra la seguridad vial a través del artículo 127 del Código penal, lo que suponía, y así se admitía, que la mención al comiso en el apartado 3 del artículo 381 del Código penal (regulación anterior) fuera redundante. La segunda estimaba que la previsión del comiso en este último precepto significaba, a *contrario sensu*, la exclusión del comiso para el resto de los delitos contra la seguridad vial. No obstante, introducía una excepción para la figura contenida en el artículo 384 del Código penal (conducción sin permiso o licencia), argumentando que con anterior-

⁷ Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2005, p. 601 (<http://www.fiscal.es/fiscal/public>).

⁸ Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2008, pp. 699 y 703 (<http://www.fiscal.es/fiscal/public>).

ridad a la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, la mención al comiso se encontraba en el precepto que cerraba el capítulo dedicado a los delitos contra la seguridad vial (artículo 385), con lo que quedaban excluidas todas las figuras anteriores al artículo 384, y, por el contrario, con posterioridad a esta ley la referencia al comiso se contenía en el artículo 381.3 del Código penal, «(...) por lo que la exclusión afectaría sólo a los delitos de los artículos 379 y 380»⁹, argumento este carente de sentido pues con independencia de si la mención al comiso se encontraba antes de la Ley Orgánica 15/2007 en el artículo 385 y, con posterioridad a esta ley, en el artículo 381.3, en ambos preceptos se consideraba al vehículo de motor o ciclomotor instrumento del delito a los efectos del artículo 127 del Código penal únicamente en relación con el delito de conducción temeraria con manifiesto desprecio por la vida de los demás¹⁰. Como se ha dicho, la Memoria parecía inclinarse por la primera de las interpretaciones.

Los días 25 y 26 de enero de 2009 se celebraron en León unas jornadas sobre seguridad vial a las que asistieron los 50 Fiscales Delegados de esta materia. Tras ellas, la Fiscalía General del Estado y el Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial publicaron un documento¹¹ con las conclusiones alcanzadas, algunas de las cuales se refieren a la consecuencia accesoria del comiso que paso brevemente a comentar y que serán analizadas a lo largo de este trabajo. Se defendía ya abiertamente, aun siendo conscientes de la necesidad de una clarificación legal, la posibilidad de aplicar el comiso del vehículo de motor o ciclomotor en todos los delitos contra la seguridad vial cometidos con estos aparatos. Se aducían como argumentos que «(...) cuando se introdujo el precepto en 1989¹² se hizo con la finalidad de recordar que la medida estudiada cabía en la delincuencia de tráfico, ante su inaplicación por los Tribunales. Hay que ponderar que desde entonces y hasta épocas muy recientes la delincuencia vial ha sido minusvalorada por el legislador y por la praxis judicial. Las nuevas realidades (art. 3.1 CC) y conciencia y cultura sobre seguridad vial fundan la interpretación propuesta. De no ser así los delitos de tráfi-

⁹ Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2008, p. 699 (<http://www.fiscal.es/fiscal/public>).

¹⁰ Este argumento era esgrimido asimismo por las Instrucciones 2/2008 y 1/2009, sobre los delitos contra la seguridad vial, de la Junta de Fiscales Jefes Provinciales de Extremadura, para defender la posibilidad de decomisar el vehículo de motor o ciclomotor utilizado en la realización de las conductas recogidas en el art. 384 del Código penal. Consideraban ambas Instrucciones que el traslado de la mención al comiso, del art. 385 al art. 381.3, cambiaba sustancialmente la situación por lo que respecta a la posibilidad de decretar la figura del comiso. Hay que decir, sin embargo, que de una premisa cierta, como es el cambio de ubicación de la referida mención al comiso por la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, se deducía por estas Memorias una consecuencia falsa, pues, insistimos, el art. 381.3 surgido de la Ley Orgánica 15/2007 consideraba instrumento del delito al vehículo de motor o ciclomotor *“utilizado en los hechos previstos en el presente precepto”* (donde se castigaba y se castiga la conducción temeraria con manifiesto desprecio por la vida de los demás), sin que esta previsión alcanzase, ni a delitos situados anteriormente, ni a las figuras delictivas, que como el art. 384, se recogían con posterioridad.

¹¹ Este documento nos ha sido remitido amablemente por el Gabinete de Prensa de la Fiscalía General del Estado.

¹² Se alude al art. 340 bis d) del Código penal anterior que recogía el delito de conducción temeraria con consciente desprecio por la vida de los demás y preveía para esta figura el comiso del vehículo de motor.

co, a excepción del previsto en el citado art. 381, serían los únicos delitos de peligro del CP en los que no cabría el comiso. Es rechazable esta “discriminación”, en la que subyace la consideración como de “segunda categoría” de la delincuencia vial. Finalmente, el vehículo de motor es objeto del delito y el art. 381 contiene no una mera remisión al art. 127 sino la consideración del vehículo como instrumento a efectos de su aplicación. Carecería de sentido que esta cláusula definitoria fuera aplicable a unos delitos sí y a otros no»¹³.

No obstante, se consideraba al comiso como una medida facultativa y no obligatoria, debiendo tener en cuenta para su aplicación las circunstancias del caso y del conductor. De este modo, «(...) serían datos que no aconsejarían el comiso la difícil situación económica o laboral del penado. También su opción por vehículos y planteamientos tendentes a una conducción con energías alternativas y respetando el medio ambiente. Por el contrario lo recomendarían la utilización de inhibidores de radares o de vehículos con placas de matrículas alteradas para no ser captados por ellos. Asimismo las manipulaciones en el automóvil (vehículos tuneados) y la emisión de sustancias contaminantes por encima de los límites exigidos». Se proponía, además, que «la expresión “comiso parcial” del art. 128 pueda entenderse no en relación al objeto sino al derecho que se ostente sobre él, buscando una mayor proporcionalidad e individualización. En concreto cabría realizar una graduación entre la privación total de titularidad y las limitaciones a la misma como prohibiciones de uso durante determinado lapso temporal, la obligación de realizar modificaciones en el automóvil, introducir elementos que permitan una menor contaminación o establecer cualesquiera otras condiciones o limitaciones tendentes a la educación en seguridad vial y a la preservación de riesgos».

Finalmente, en el marco de esta peculiar visión sobre la consecuencia accesoria del comiso, se concibe a éste como sustitutivo de las penas de prisión. Y así, en el documento comentado se decía que «(...) la imposición del comiso permite llevar a las penas alternativas no privativas de libertad optando por ellas en lugar de por las de prisión (arts. 379 y 384). Cuando haya de imponerse esta última constituiría un fundamento cualificado para la suspensión de su ejecución prevista en los arts. 80 y ss. CP (en estos últimos casos y en los del art. 380). Finalmente, cuando el marco penal contuviera sanciones que por su extensión obligaran al ingreso en establecimiento penitenciario (art. 381), el comiso fundaría asimismo el optar por la pena mínima que lo impidiera»¹⁴.

¹³ Véase también la Memoria de la Fiscalía General del Estado correspondiente al año 2008 (Memoria 2009), p. 785, nota 123 (<http://www.fiscal.es/fiscal/public>).

¹⁴ Parte de estas reflexiones contenidas en el documento publicado con ocasión de las jornadas sobre seguridad vial celebradas en León los días 25 y 26 de enero de 2009, se encuentran también en la Instrucción 1/09, del Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, relativa a delitos contra la seguridad vial.

2. El parecer de la jurisprudencia

Al igual que la Fiscalía, la jurisprudencia se ha ido desplazando paulatinamente hacia posiciones cada vez más favorables al comiso del vehículo de motor o ciclomotor en los delitos contra la seguridad vial. De sentencias reacias al decomiso del vehículo de motor, se pasó, como veremos, a resoluciones donde se defiende abiertamente la aplicación de esta consecuencia accesoria.

2.1. Sentencias contrarias al comiso

Las sentencias del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1973 (RJ 4007) y 3 de octubre de 1981 (RJ 3606), aunque no versan sobre delitos contra la seguridad vial, se refieren a la respuesta a la consulta número 6/68 de la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo del año 1969, para la que el vehículo de motor no es considerado *instrumento del delito* en los delitos contra la seguridad del tráfico¹⁵. Establece la última de las sentencias mencionadas que «este Tribunal (...) ha venido entendiendo que no es de aplicación el comiso de los automóviles en los delitos de imprudencia ni contra la seguridad del tráfico, en atención a que no todos los instrumentos que hayan concurrido a la ejecución del delito deben entenderse comprendidos en la disposición del art. 48 del CP, sino tan sólo aquellos que hallándose en situación de preordenada de medio a fin, hayan sido indispensables para la ejecución del concreto delito en la específica forma en la que se ejecutó».

Más recientemente, la sentencia número 769/2008 de 7 de octubre, de la Sección 7.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (JUR/2009/80288), limita la aplicación del comiso en los delitos contra la seguridad vial a la figura delictiva de conducción temeraria con manifiesto desprecio por la vida de los demás, por estar prevista expresamente tal consecuencia accesoria en el artículo 385 del Código penal (regulación anterior a la Ley Orgánica 15/2007). En esta sentencia, el acusado es absuelto del delito contra la seguridad del tráfico previsto en el párrafo primero del artículo 384 del Código penal en su versión anterior a la aprobación de la Ley Orgánica 15/2007 (conducción temeraria con consciente desprecio por la vida de los demás), y se le condena como autor del delito previsto en el artículo 381, también de aquella versión, dejando sin efecto el comiso del vehículo de motor acordado en la sentencia dictada en primera instancia¹⁶: «El cambio en la calificación de los hechos al que nos estamos refiriendo comporta, además, que deba revocarse el comiso del vehículo, impuesto como consecuencia de lo dispuesto en el art. 385 CP, en su redacción anterior a la LO 15/2007».

Existen sentencias, por otro lado, que tampoco aprecian el comiso, pero no se

¹⁵ Sobre esta consulta, véanse CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios*, pp. 197 y 198; MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Las penas patrimoniales*, pp. 273-275; y el mismo, *El comiso*, pp. 419- 421.

¹⁶ Tampoco aprecian el comiso, aunque sin dar una explicación del porqué, las sentencias número 346/2006, de 30 de octubre, del Juzgado de lo Penal número 1 de Pamplona (JUR/2007/43912); y número 70/2008, de 15 de febrero, de la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de A Coruña (JUR/2008/227612).

aduce como razón a tal negativa una imposibilidad de decomisar el vehículo de motor en los delitos contra la seguridad vial a través de su regulación general contenida en el artículo 127 del Código penal, motivo expresa o tácitamente reconocido en las sentencias arriba mencionadas, sino que se alegan otras razones de distinta consideración.

Así por ejemplo, la sentencia número 15/2005 de 7 de febrero, de la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de La Rioja (ARP/2005/18), que absuelve al acusado del delito de conducción temeraria con consciente desprecio por la vida de los demás (artículo 384 en aquel momento), que le imputaba el Ministerio Fiscal, y lo condena como autor de un delito de conducción temeraria (artículo 381), no aprecia el comiso del vehículo de motor porque no fue pedido por ninguna de las acusaciones¹⁷.

La sentencia de 7 de noviembre de 2001 del Juzgado de Instrucción número 1 de la ciudad de Carlet condena al acusado como autor de una falta contra el orden público (artículo 634 CP) y una falta de circular sin seguro (artículo 636 CP), y ordena el comiso del vehículo de motor. No obstante, la sentencia número 165/2002 de 1 de julio, de la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Valencia (JUR/2002/252045), revoca la aplicación del comiso por resultar inadecuado o innecesario «tanto más cuanto no consta la propiedad del vehículo en cuestión, y sí tan sólo su uso por el denunciado, por lo que se ignora si dicho automóvil pertenece a un tercero de buena fe, lo que impediría la imposición de la referida pena o consecuencia accesoria de comiso, según lo dispuesto en el artículo 127 del Código Penal». No se está rechazando, pues, el comiso del vehículo de motor por imposibilidad general de aplicar el artículo 127 del Código penal a la ya extinta falta de circular sin seguro, sino más bien por no concurrir en el caso concreto uno de los requisitos exigidos en tal precepto, como es el de que la cosa no pertenezca a un tercero de buena fe no responsable del delito que la haya adquirido legalmente.

Otras veces la razón por la que no se aplica el comiso del vehículo de motor estriba en que, a pesar de que el acusado ha cometido alguno de los delitos contra la seguridad vial, el Tribunal acaba aplicando únicamente, vía artículo 383 del Código penal (actual artículo 382), el delito de homicidio o lesiones imprudentes por los resultados de muerte o lesiones ocasionadas por su conducción delictiva. De este modo, la sentencia número 66/2005 de 21 de febrero, de la Sección 1.^a de la Au-

¹⁷ Así se argumenta en esta sentencia: «En cuanto al comiso del vehículo, el art. 385 se refiere al vehículo de motor utilizado en los hechos previstos en el artículo anterior, es decir, en el art. 384, al que se le tiene que considerar como instrumento del delito a los efectos del art. 127 del CP, por lo que al no apreciarse el delito previsto en el art. 384 sino el tipificado en el art. 381 no resulta aplicable este art. 385. Por otra parte y en cuanto a la posibilidad de que se aplique el tenor genérico del art. 127 del Código Penal, en el que se regulan las consecuencias accesorias, tiene que tenerse en cuenta que en todo caso ninguna de las acusaciones ni aún la actora civil pidió el comiso del vehículo, por lo que teniendo el comiso la consideración de consecuencia jurídica de carácter accesorio y no imperativa para el Juzgador, es preciso que se alegue o

diencia Provincial de Zaragoza (ARP/2005/156), frente a la solicitud por una de las partes del comiso del automóvil con el que se cometieron los hechos imputados, señala que «el actual art. 127 CP reduce el ámbito del comiso, que existía en el anterior artículo 48 CP, limitando su aplicación tan sólo respecto de delitos y faltas dolosas. Por tanto, como en el caso el delito por el que se ha condenado al acusado es un delito de imprudencia grave, es evidente, que no es de los comprendidos en el citado artículo, y por ello la petición del comiso del vehículo no puede prosperar (...)»¹⁸.

2.2. Sentencias favorables al comiso

En los últimos años, sin embargo, ha sido clara la tendencia en la jurisprudencia a decomisar el vehículo de motor, no solo en el delito de conducción temeraria con manifiesto desprecio por la vida de los demás –respecto del cual se preveía expresamente el comiso en el apartado 3 del artículo 381 del Código penal (regulación anterior)–, sino también en el resto de los delitos contra la seguridad vial.

En la mayor parte de estas sentencias favorables al comiso coincide el supuesto de hecho: se trata de personas que, habiendo sido previamente condenadas por varios delitos contra la seguridad vial, conducen un vehículo de motor bajo la influencia del alcohol (artículo 379.2 del Código penal) y/o quebrantan la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores (artículo 384, párrafo 2, del Código penal)¹⁹. Entre estas decisiones judiciales se encuentran la sentencia del Juzgado de Instrucción número 1 de Lleida de 23 de octubre de 2004 (TOL 509.898); la sentencia número 414/2007, de 30 de octubre, de la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de A Coruña (JUR/2008/78436); la sentencia número 26/2008, de 25 de abril, de la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de La Rioja (JUR/2009/20725); la sentencia número 491/2008, de 19 de noviembre, de la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de A Coruña (JUR/2009/145329); y la sentencia número 486/2008, de 18 de noviembre, de la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de A Coruña (JUR/2009/227808). En ninguna de ellas, sin embargo, se aducen razones que traten de explicar el porqué del decomiso del vehículo de motor en delitos contra la seguridad vial distintos del contenido en el artículo 381 (conducción temeraria con manifiesto desprecio por la vida de los demás). A lo más que llega la última de las sentencias citadas es a decir, con una sintaxis mejorable, que

solicite por las partes acusadoras, cuando la estimen procedente, sin que baste la genérica petición de penas accesorias que sí son de preceptiva aplicación, distintas de las consecuencias accesorias (...)».

¹⁸ Véanse también la sentencia de 20 de mayo de 2005 de la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Guipuzcoa (TOL 685.375), y la número 51/2006 de 6 de abril de la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Lugo (JUR/2006/216751). Nos parece oportuno señalar que la Ley Orgánica 5/2010 introduce en el nuevo apartado 2 del art. 127 del Código penal la posibilidad de decomisar efectos, bienes, medios, instrumentos y ganancias también en los delitos imprudentes, siempre y cuando estén castigados por la ley con una pena privativa de libertad superior a un año.

¹⁹ En la regulación anterior a la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, esta conducta se castigaba a través del delito de quebrantamiento de condena contenido en el artículo 468 del Código penal.

«(...) el comiso de los automóviles en los delitos contra la seguridad vial, ha concurrido en la ejecución del delito, ha de ser considerado como instrumento necesario para dicha ejecución, pues dicho vehículo se ha utilizado reiteradamente como instrumento para la comisión y ejecución de los delitos por los que viene condenado el apelante expresado, de modo que es perfectamente aplicable lo dispuesto en el artículo 127 del Código Penal».

Una excepción a tal parquedad argumental es la sentencia número 43/2009, de 12 de febrero, de la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Álava (JUR/2009/285557), que confirma la sentencia del Juzgado de lo Penal número 2 de Vitoria que castiga al imputado como autor de un delito de quebrantamiento de condena en el ámbito de la seguridad vial del artículo 384 párrafo 2.º del Código penal con la agravante de reincidencia del artículo 22.8.^a, apreciando, además de las correspondientes penas, el decomiso del vehículo de motor. En defensa de la aplicación en este supuesto de la consecuencia accesoria del comiso, la sentencia referida argumenta de la siguiente manera:

«La defensa del acusado impugna uno de los pronunciamientos de la sentencia condenatoria del Juzgado, el que acuerda, como consecuencia accesoria de las penas dictadas, el comiso del vehículo de motor propiedad de aquél. Sin cuestionar que el automóvil ha sido el instrumento con el que se ha cometido el delito de quebrantamiento de condena, basa el recurso en dos líneas argumentales, a saber, primero, que los juzgados y tribunales no han venido aplicando dicha medida en esta clase de delitos, que la reiteración de conductas criminales similares ya lleva aparejada en cada proceso la consecuente agravación de las penas y que, por ello, el comiso resulta desproporcionado; y segundo, que para los delitos regulados en este capítulo, es decir, los cometidos contra la seguridad del tráfico, existe una previsión legal específica sobre cuándo puede acordarse el comiso del vehículo (art. 381 Cp.) y no es el supuesto aquí enjuiciado, por lo que la sentencia incurre en una infracción del Derecho.

Un orden lógico en el estudio de la impugnación obliga a comenzar la presente con el segundo motivo planteado, debiendo decidir la Sala si cabe legalmente acordar el comiso en este caso. La respuesta ha de ser afirmativa.

Efectivamente, el artículo 381 del Código Penal hace mención expresa al decomiso (como antes de la Ley Orgánica 15/2007 se recogía en el artículo 385), pero no constituye una previsión excluyente. Ese precepto no se solapa con el artículo 127 en una concurrencia que deba resolverse por aplicación del principio de especialidad (art. 8 Cp.), sino que es una disposición legal que recuerda y refuerza la procedencia del comiso como consecuencia accesoria a la condena por determinados actos delictivos. De igual manera, la Ley hace previsiones específicas en delitos contra la salud pública (art. 374), de cohecho (art. 431) o de contrabando (arts. 5 a 10 L.O. 12/1995), sin que haya base para efectuar una interpretación literal,

teleológica o sistemática que permita entender que se excluye el comiso en todos los delitos del mismo título o capítulo no afectados por tales disposiciones expresas.

Podría argumentarse que la tesis aquí sostenida conlleva la inutilidad de esas normas específicas sobre el comiso, puesto que consideramos que esta consecuencia accesoria es aplicable a todas las conductas, a las que se refieren las normas específicas y a las no incluidas en las mismas; pero a ese argumento oponemos que el texto legal no contiene excepción alguna a la vigencia de los preceptos de la parte general del Código. Las salvedades a unas normas que, por naturaleza, son de general aplicación no pueden entenderse implícitas, tras hacer una interpretación superadora de la letra de la Ley. El artículo 127 dispone el comiso como consecuencia de "toda pena que se imponga por un delito o falta dolosos" y el de quebrantamiento de condena aquí enjuiciado es, evidentemente, un delito doloso.

Esta interpretación es acorde con la tendencia legislativa manifestada en la reforma de los delitos contra la seguridad del tráfico, operada por la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, cuyo objetivo expreso fue "definir con mayor rigor" este tipo de infracciones, de modo que "las penas y consecuencias se incrementan notablemente". Podrá discutirse la proporcionalidad del comiso, atendida la gravedad del delito cometido, pero no estimamos que haya razones para debatir con éxito la inaplicabilidad de una norma incluida entre "las disposiciones generales sobre los delitos y las faltas, las personas responsables, las penas, medidas de seguridad y demás consecuencias de la infracción penal" (Libro I del Código).

Aclarado lo anterior, rechazamos como argumento válido la aludida rareza de que los órganos jurisdiccionales acuerden el comiso en esa clase de delitos, puesto que la práctica judicial y la jurisprudencia está y debe estar en continuo progreso, a fin de adecuar las respuestas de la Administración de Justicia a la también progresiva realidad social, que, en lo que nos interesa ahora, cada vez es menos permisiva con actos que atentan contra la convivencia vial.

A decir de la defensa, la reiteración delictiva del acusado ya tiene una adecuada respuesta en el agravamiento de las penas, pero en el presente caso se ha comprobado que la rápida sucesión de condenas no ha ejercido ningún efecto disuasorio sobre su comportamiento, y a los efectos de conseguir el doble efecto de impedirle conducir y de lograr los fines de prevención especial que se intentan con la imposición de penas, resulta mucho más proporcionado, por menos restrictivo de derechos fundamentales, privarle de su propiedad sobre el coche, que privarle de su libertad, como podía haber acordado la Magistrada "a quo" en aplicación del artículo 384.2 del Código Penal.

Con lo argumentado hasta aquí, queda contestado el alegato acerca de la desproporción de la medida, como también contestaba la juzgadora de instancia en el fundamento jurídico primero de su sentencia, valorando implícitamente las consi-

deraciones que cabe extraer del artículo 128 del Código Penal. La contumacia del acusado requiere una sanción ajustada y útil; privarle de su propiedad lo es y debe ensayarse antes de acudir a sanciones privativas de libertad».

3. La opinión de la doctrina

También en la doctrina se ha discutido sobre el alcance de la consecuencia jurídica del comiso en el ámbito de los delitos contra la seguridad vial. Más concretamente, si el vehículo de motor o ciclomotor podía decomisarse únicamente cuando se utilizaba en los hechos previstos en el artículo 381 (postura mayoritaria), o si, por el contrario, se trataba de una consecuencia accesoria extensible a la mayor parte de las conductas contenidas en el capítulo dedicado a los delitos contra la seguridad vial (artículos 379 y ss.).

Un sector de la doctrina, que estimo minoritario, defendía expresamente la posibilidad de decomisar el vehículo de motor o ciclomotor no solo en relación con el delito contenido en el artículo 381 del Código penal, sino también en otros delitos contra la seguridad vial (especialmente los contenidos en los artículos 379, 380 y 384)²⁰. Y esto a pesar de la confusión creada por la previsión del apartado 3 del artículo 381 (regulación anterior), que no debía entenderse, según estos autores, como una circunscripción del comiso al delito de conducción temeraria con manifiesto desprecio por la vida de los demás, sino más bien como una advertencia «a Jueces y Tribunales, ante su inaplicación, de que la gravedad de las conductas recogidas en el artículo 381 CP claramente posibilita el comiso; lo cual no debería impedir que según los casos concretos, y por aplicación de las previsiones genéricas de los artículos 127 y 128 CP también pueda proceder el comiso de los vehículos con los que se hayan cometido otros delitos contra la Seguridad Vial»²¹. En una línea semejante, otros autores se limitaban a decir que el vehículo de motor o ciclomotor era un claro instrumento en los delitos contra la seguridad vial, de donde cabía inferirse su opinión favorable a su decomiso en todos estos delitos²².

²⁰ Véanse CEREZO DOMÍNGUEZ, A. I., *Análisis*, pp. 39, 102 y 103; MORENO ALCÁZAR, M. A., *La criminalización*, p. 283; y VIEIRA MORANTE, F. J., *Comentarios*, pp. 2851 y 2852, quien, no obstante, consideraba que «la necesaria proporcionalidad que debe guardar el valor del objeto con la naturaleza y gravedad de la infracción penal –artículo 128 CP– desaconsejaría acordar el comiso en muchas de estas infracciones». Así también el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica de 2008 por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, p. 51, aunque consideraba salvado el principio de proporcionalidad si el autor de alguno de los delitos contra la seguridad vial era reincidente.

²¹ MORENO ALCÁZAR, M. A., *La criminalización*, p. 283. Véase también CEREZO DOMÍNGUEZ, A. I., *Análisis*, p. 103.

²² Véanse CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios*, p. 198; CHOCLÁN MONTALVO, J. A., *El Patrimonio Criminal*, pp. 42 y 43; GÓMEZ PAVÓN, P., *El delito de conducción*, 3.^a edición, p. 21; MORILLAS CUEVA, L., *Conducción temeraria*, p. 165; ORTS BERENGUER/VIVES ANTÓN, *Comentarios*, p. 1725; LUZÓN PEÑA/PAREDES CASTAÑÓN, *Consecuencias accesorias*, p. 288; y MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Breves reflexiones*, p. 77.

En sentido contrario, la opinión doctrinal mayoritaria circunscribía el comiso del vehículo de motor o ciclomotor a los hechos previstos en el artículo 381 del Código penal (conducción temeraria con manifiesto desprecio por la vida de los demás), negando tal posibilidad respecto del resto de los delitos contra la seguridad vial²³, aunque, como veremos, el razonamiento para llegar a una tal conclusión no fuera coincidente.

Hay autores que, a pesar de estimar que el vehículo de motor o ciclomotor podría ser considerado claramente instrumento con el que se ejecutan los delitos contra la seguridad vial, y, por tanto, susceptible de ser decomisado con arreglo al artículo 127 del Código penal, acababan negando esta posibilidad con el argumento de que el artículo 381, apartado 3, del Código penal (regulación anterior) solo consideraba instrumento del delito a los efectos del artículo 127 al vehículo de motor o ciclomotor utilizado en los hechos previstos en el propio artículo 381, esto es, en el delito de conducción temeraria con manifiesto desprecio por la vida de los demás, con exclusión tácita de los restantes delitos contra la seguridad vial²⁴. En este sentido, manifestaba *Tamarit Sumalla* que, «esta tendencia a no imponer el comiso del vehículo puede ahora fundarse en el propio artículo 385 (regulación anterior a la Ley Orgánica 15/2007), cuyo efecto real sería no tanto el de extender al vehículo el concepto de instrumento en el delito del artículo 384 (regulación anterior a la Ley Orgánica 15/2007) sino el de negar dicha consideración en el resto de tipos»²⁵.

A la misma conclusión –imposibilidad de decomisar el vehículo de motor o ciclomotor en delitos contra la seguridad vial distintos del contenido en el artículo 381 del Código penal– llegaba un sector de la doctrina, pero con un razonamiento diferente. En los delitos contra la seguridad vial, el vehículo de motor o ciclomotor no es instrumento del delito con arreglo a la regulación general del comiso contenida en el artículo 127 del Código penal, por lo que no podía procederse a su decomiso invocando este precepto²⁶. Así piensa *Manzanares Samaniego*, quien sostenía que no todo elemento material del delito es instrumento para la comisión del mis-

²³ Véanse, por ejemplo, PERIS RIERA/PLÁ NAVARRO, *Comentarios*, p. 965; SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal*, p. 729; MOLINA FERNÁNDEZ, F., *Compendio*, p. 732; SANZ MULAS, N., *Los delitos*, p. 67; y DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El comiso del vehículo a motor*, p.12.

²⁴ Véanse GONZÁLEZ CUSSAC/VIDALES RODRÍGUEZ, *Los nuevos delitos*, p. 214; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., *Comentarios*, pp. 1052 y 1053; ESCOBAR JIMÉNEZ, R., *Código penal*, p. 1568; y TAMARIT SUMALLA, J. M.^a, *Automóviles*, pp. 146 y 147. De manera similar DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Comentarios*, p. 841.

²⁵ TAMARIT SUMALLA, J. M.^a, *Comentarios*, p. 1479.

²⁶ Con distintos matices en su argumentación, pueden englobarse dentro de este sector doctrinal MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Las penas patrimoniales*, pp. 262, 272 y 273; el mismo, *Notas*, pp. 524 y 536; MAGALDI PATERNOSTRO, M. J., *Comentarios*, pp. 1739 y 1740; AYO FERNÁNDEZ, M., *Las penas*, pp. 273 y 274; CALDERÓN/CHOCLÁN, *Manual*, p. 435; GUINARTE CABADA, G., *Comentarios*, p. 660; REEG, A. R., *Comentario*, p. 446; y LAMO RUBIO, J. De, *Responsabilidad civil*, pp. 356 y 357. Así también el INFORME sobre el Anteproyecto de Código Penal de 1992 del Consejo General del Poder Judicial, pp. 737 y 738.

mo. El instrumento exige una ordenación finalista que falta en el vehículo de motor o ciclomotor en relación con la mayor parte de los delitos contra la seguridad vial²⁷. Excluía este autor del concepto de instrumento, los objetos cuya relación con el delito viene determinada legalmente: los mil objetos idóneos para fracturar la puerta en el robo con fuerza en las cosas son instrumentos del delito, y por tanto susceptibles de decomisar con arreglo al artículo 127 del Código penal; no así el vehículo de motor o ciclomotor en una conducción delictiva o el arma poseída sin licencia respecto del delito de tenencia ilícita de armas, pues uno y otra son objetos predeterminados por la ley, ya que la conducción delictiva es precisamente de un vehículo de motor o ciclomotor, y la tenencia ilícita de armas exige una arma y no otra cosa²⁸. En este mismo sentido, manifestaba *Magaldi Paternostro* que cuando el legislador menciona en el artículo 127 del Código penal a los *instrumentos con los que se ha ejecutado el delito*, «no puede estarse refiriendo a aquellos supuestos en los que lo que se prohíbe bajo pena es precisamente la utilización de un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de determinadas sustancias o de un modo temerariamente manifiesto. En estos casos el vehículo de motor o el ciclomotor que se conduce (...) no constituyen los instrumentos con los que se ejecuta la conducta prohibida, sino que el conducirlos en aquella situación o de aquel modo constituye la conducta prohibida»²⁹. El concepto estricto de instrumento defendido por estos autores para el artículo 127 del Código penal explica la previsión contenida en el anterior apartado 3 del artículo 381, donde, y únicamente en relación con el delito de conducción temeraria con manifiesto desprecio por la vida de los demás, *se considera* al vehículo de motor o ciclomotor –no se dice que *sea*– instrumento del delito a los efectos de su decomiso³⁰.

III. EL COMISO DEL VEHÍCULO DE MOTOR O CICLOMOTOR TRAS LA LEY ORGÁNICA 5/2010

1. Introducción

Hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, la consecuencia accesoria del comiso se había convertido, en el ámbito de los delitos contra la seguridad vial, en objeto de viva discusión, tanto en la Fiscalía como en doctrina y jurisprudencia. Como se ha visto, la Fiscalía se decantaba abiertamente por la posibilidad de decomisar el vehículo de motor o ciclomotor en todos los delitos contra la seguridad vial cometidos con estos aparatos. Entre los autores y en la

²⁷ La excepción se encontraba, según *Manzanares*, en el artículo 340 bis b) del Código penal anterior (artículo 385. 1.ª del Código penal vigente), pues el vehículo de motor o ciclomotor colocado en la vía originando con ello un grave riesgo para la circulación, es un claro *instrumento* del delito.

²⁸ MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Las penas patrimoniales*, p. 262.

²⁹ MAGALDI PATERNOSTRO, M. J., *Comentarios*, pp. 1739 y 1740.

³⁰ Véase AYO FERNÁNDEZ, M., *Las penas*, p. 274.

jurisprudencia las opiniones estaban, sin embargo, más divididas, aunque puede afirmarse que en los últimos años era clara la tendencia en la jurisprudencia a decomisar el vehículo de motor o ciclomotor en todos los delitos contra la seguridad vial, y era opinión mayoritaria en la doctrina la de circunscribir el comiso del vehículo de motor o ciclomotor únicamente a los hechos previstos en el artículo 381 del Código penal. La Ley Orgánica 5/2010 zanja esta controversia, pues elimina el apartado 3 del artículo 381 del Código penal –referido en exclusiva al delito de conducción temeraria con manifiesto desprecio por la vida de los demás –, y crea el artículo 385 bis donde se dispone que “*el vehículo a motor o ciclomotor utilizado en los hechos previstos en este Capítulo se considerará instrumento del delito a los efectos de los artículos 127 y 128*”³¹. El capítulo al que se refiere este precepto es el IV –Título XVII, Libro II del Código penal–, dedicado a los delitos contra la seguridad vial.

Con la nueva regulación, pues, es posible el comiso del vehículo de motor o ciclomotor utilizado, no solo en la realización del delito contenido en el artículo 381 del Código penal, sino también en los *hechos previstos* en el resto de los delitos albergados en el capítulo dedicado a los delitos contra la seguridad vial³². No obstante, como se ha desarrollado más arriba, esta postura ya era defendida por la Fiscalía y parte de la doctrina y jurisprudencia sin necesidad de la previsión recogida en el actual artículo 385 bis del Código penal. Por ello, creemos necesario dilucidar si el vehículo de motor o ciclomotor utilizado en la comisión de los delitos contra la seguridad vial puede decomisarse ya por aplicación directa del artículo 127 del Código penal, precepto que contiene la regulación general de la consecuencia accesoria del comiso, y, de ser así, intentar una explicación a la previsión expresa del comiso contenida en el nuevo artículo 385 bis.

2. ¿Es necesaria la previsión contenida en el nuevo artículo 385 bis del Código penal?

El artículo 127 del Código penal establece en su apartado 1, párrafo primero, que “*toda pena que se imponga por un delito o falta dolosos llevará consigo la pérdida*

³¹ El Proyecto de Ley Orgánica de 2009 no introducía modificación alguna en el articulado de los delitos contra la seguridad vial. Posteriormente, las enmiendas número 57 (Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya-Verds) y número 464 (Grupo Parlamentario Socialista) proponen la supresión del apartado 3 del artículo 381, y las enmiendas número 58 (Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya-Verds) y número 465 (Grupo Parlamentario Socialista) proponen la creación de un nuevo precepto, el artículo 385 bis, con el siguiente tenor: “*El vehículo a motor o ciclomotor utilizado en los hechos previstos en este Capítulo se considerará instrumento del delito a los efectos de los artículos 127 y 128 del Código Penal*”. La Ponencia propone la aceptación de estas enmiendas, que son incorporadas, como se ha visto, al texto definitivo.

³² Establece el apartado XXV del Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010 que “ (...) superando el sistema actual en el que únicamente se prevé para el caso del delito del artículo 381, se introduce un nuevo artículo 385 bis en el que se establece que el vehículo a motor o ciclomotor utilizado en los hechos previstos en el Capítulo se considerará instrumento del delito a los efectos de los artículos 127 y 128”.

de los efectos que de ellos provengan y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como las ganancias provenientes del delito o falta, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar. Los unos y las otras serán decomisados, a no ser que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito que los haya adquirido legalmente”. De acuerdo con ello, el objeto sobre el que recae el comiso debe ser *efecto* del delito o falta, *bien, medio o instrumento* con que se haya preparado o ejecutado, o *ganancia* proveniente de la infracción penal. Debemos examinar, pues, si el vehículo de motor o el ciclomotor constituye en los delitos contra la seguridad vial alguno de estos objetos decomisables.

Que el vehículo de motor o ciclomotor no es *ganancia* proveniente de ninguno de los delitos contra la seguridad vial, es algo comúnmente aceptado y no merece comentario adicional alguno. Tampoco es, en mi opinión, *efecto* de estos delitos, aunque esta afirmación sí precisa de una explicación, pues un concepto amplio de *efecto*, defendido por algún autor, podría abarcar el vehículo de motor o ciclomotor.

Efectivamente, si se incluye dentro del concepto de *efectos provenientes del delito o falta* cualquier cosa material sobre la que recae la acción del delito (objeto de la acción), postura minoritaria en nuestra doctrina³³, no habría dificultad en considerar al vehículo de motor o ciclomotor *efecto* de la mayor parte de los delitos contra la seguridad vial. Sin embargo, en nuestra opinión, el artículo 127 del Código penal no permite una interpretación tan amplia de los *efectos*, pues éstos, por exigencia legal, han de *provenir* del delito o falta, característica que no concurre en el vehículo de motor o ciclomotor utilizado en la comisión de cualquiera de los delitos contra la seguridad vial. La opinión dominante –partidaria de un concepto más restrictivo, que compartimos– considera *efectos* provenientes de un delito o falta los objetos producidos por la realización de la infracción penal³⁴. Y por objetos *producidos* debemos entender, como hemos dejado dicho en otro lugar³⁵, tanto aquellos que son originados por el delito, esto es, cuya existencia se debe a la comisión del delito, como aquellos otros que si bien preexisten a la infracción penal, su naturaleza o composición ha sido transformada por la realización de ésta. La conducción de un vehículo de motor o ciclomotor acompañada de alguna de las circunstancias descritas en los artículos 379 y siguientes del Código penal, ni origina o crea el vehículo de motor o ciclomotor, ni transforma su naturaleza o compo-

³³ Véanse BENEYTEZ MERINO, L., *Código penal*, p. 400; y PERIS RIERA/PLÁ NAVARRO, *Comentarios*, p. 962.

³⁴ Véanse CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios*, p. 196; MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *La pena de comiso*, pp. 628-631; el mismo, *Comiso*, pp. 417 y 418; CARDENAL MURILLO, A., *El régimen*, pp. 29 y 30; AGUADO CORREA, T., *El comiso*, pp. 42 y 43; GUINARTE CABADA, G., *Comentarios*, p. 659; JORGE BARREIRO, A., *El sistema de sanciones*, p. 120; GRACIA MARTÍN, L., *Lecciones*, p. 501; y FERNÁNDEZ PANTOJA, P., *Comentarios*, p. 979.

³⁵ VIZUETA FERNÁNDEZ, J., *El comiso*, pp. 3 y 4; y el mismo, *La regulación general*, pp. 74-76.

sición, por lo que no puede ser considerado *efecto* de ninguno de los delitos contra la seguridad vial.

Resta comprobar, finalmente, si el vehículo de motor o ciclomotor puede considerarse, en los delitos contra la seguridad vial, un *bien, medio o instrumento* del delito conforme con el artículo 127 del Código penal. Es este punto, como se ha visto, el que más controversia suscita.

El artículo 127 del Código penal considera objetos susceptibles de ser decomisados *los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado* el delito. ¿Es el vehículo de motor o ciclomotor un *bien, medio o instrumento* con el que se ejecutan los distintos delitos contra la seguridad vial cuya acción típica consiste en conducirlos? Aunque la cuestión es discutida y discutible, en mi opinión la respuesta ha de ser afirmativa, pues ninguno de los argumentos utilizados en contra de la consideración del vehículo de motor o ciclomotor como instrumento en los delitos contra la seguridad vial me parece decisivo.

Manzanares Samaniego, como se ha visto, exige para poder hablar de *instrumento* del delito «una ordenación finalista», cuya existencia niega en el vehículo de motor en relación con casi todos los delitos contra la seguridad vial³⁶. Esta exigencia está en consonancia con una de las acepciones que del término *instrumento* ofrece el Diccionario de la Real Academia Española: «Aquello que sirve de medio para hacer algo o conseguir un fin». Sin embargo, este autor no precisa lo suficiente en qué consiste esta ordenación finalista. El *instrumento* tiene que estar en una relación de medio a fin –se dice–, pero ¿con qué, respecto a qué debe darse tal finalidad? Esta imprecisión le lleva en ocasiones a negar el carácter instrumental de un objeto allá donde puede defenderse su existencia. Así por ejemplo, una de las conductas castigadas en el artículo 368 del Código penal es la posesión de droga con el fin de traficar con ella. *Manzanares* niega la condición de instrumento del delito a la droga con el mero argumento de que es objeto de la acción delictiva consistente en *poseer*. Sin embargo, la posesión de la droga está en una relación de medio a fin con su tráfico, que persigue como fin la adquisición de dinero. La droga se posee con la finalidad de traficar con ella, y en este sentido tiene un carácter instrumental. Algo parecido puede decirse del vehículo de motor o ciclomotor, al menos en relación con alguno de los delitos contra la seguridad vial. Si un conductor al que le gusta la velocidad circula por una autopista a 220 kilómetros por hora, está realizando el tipo del artículo 379 del Código penal, y puede decirse que ha utilizado el vehículo con el fin de alcanzar tal velocidad. Quien conduce un vehículo de motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta y pone en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, realiza el tipo recogido en el artículo 380.1 del Código penal, y puede mantenerse que ha utilizado el vehículo de motor o el ciclomotor como instrumento para poner en concreto peligro la vida o la integridad

³⁶ MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Las penas patrimoniales*, pp. 262, 272 y 273.

de las personas. La falta de precisión sobre lo que ha de entenderse por *ordenación finalista* hace que esta idea, que pretende ser rectora de lo que es o no instrumento, deje de ser decisiva para un tal cometido. Además, hay que tener en cuenta que junto al término *instrumentos –y medios*, que vendría a ser lo mismo–, se recoge en el artículo 127 del Código penal el vocablo *bienes*, expresión esta introducida en la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, y a la que se le puede privar del aludido carácter instrumental.

Tampoco es razón suficiente para negar la condición de instrumento, en nuestra opinión, el que la relación de la cosa con el delito venga predeterminada legalmente³⁷ o su utilización o presencia sea una exigencia típica³⁸. El veneno utilizado para matar a una persona es hoy instrumento del delito de asesinato, y por tanto objeto decomisible, pero también lo era en el Código penal anterior, aunque su artículo 406. 3.ª lo exigiera expresamente como medio para producir la muerte. Son instrumentos del delito, como afirma *Manzanares*³⁹, los mil objetos con los que se puede fracturar la puerta para acceder al lugar donde la cosa mueble se encuentra (debido, en opinión de este autor, a que en esta modalidad de robo con fuerza en las cosas no se especifica el objeto utilizado), pero también lo es, a nuestro modo de ver, la llave falsa usada con la misma finalidad (artículo 238.4.º del Código penal), y esto aunque la relación de la cosa con el delito venga en este caso predeterminada legalmente⁴⁰. A mi modo de ver, que la relación de la cosa con el delito venga predeterminada legalmente o que su utilización o presencia sea una exigencia típica, no excluye su condición de instrumento del delito. Simplemente se produce una limitación o determinación, mayor o menor, del medio que debe utilizarse para la realización del tipo.

En un sentido similar a como hace *Manzanares*, manifiesta *Magaldi Paternostro* que el vehículo de motor o ciclomotor que se conduce en un delito contra la seguridad vial no constituye un instrumento con el que se ejecuta la conducta prohibida, sino que el conducirlo de determinada manera constituye la conducta prohibida⁴¹. No creo que de esta segunda afirmación –correcta, por lo demás–, deba derivarse necesariamente la exclusión de la condición de instrumento del delito del vehículo de motor. Sería tanto como decir que cuando el legislador determina en el tipo el instrumento con el que se debe realizar la acción típica, éste deja de ser ya instru-

³⁷ Así MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Las penas patrimoniales*, p. 262.

³⁸ Véase JESCHECK/WEIGEND, *Lehrbuch*, p. 796.

³⁹ MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Las penas patrimoniales*, p. 262.

⁴⁰ En el artículo 385 del Código penal se castiga a quien originare un grave riesgo para la circulación “colocando en la vía obstáculos imprevisibles”. En relación con esta misma figura recogida en el artículo 340 bis b) del Código penal anterior, estimaba MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Las penas patrimoniales*, p. 272, que si el obstáculo colocado en la vía era un vehículo de motor, éste podía decomisarse por ser instrumento del delito. ¿Acaso perdería su condición de instrumento por el hecho de que el legislador en la descripción de la conducta típica hubiese mencionado entre los posibles obstáculos imprevisibles el vehículo de motor o ciclomotor?

⁴¹ MAGALDI PATERNOSTRO, M. J., *Comentarios*, pp. 1739 y 1740.

mento. Si el legislador recogiera en el artículo 139 del Código penal una cuarta circunstancia consistente en utilizar, pongamos por caso, una determinada arma sofisticada, aunque la conducta prohibida fuera la de matar con ese arma sofisticada, ésta no dejaría de ser al mismo tiempo un instrumento del delito.

También se ha utilizado como argumento para negar la condición de instrumento al vehículo de motor o ciclomotor en los delitos contra la seguridad vial, el que estos aparatos constituyen el objeto sobre el que recae la acción⁴². La argumentación que está en la base de esta opinión suele ser la siguiente: como el objeto de la acción no puede ser considerado instrumento del delito; como el artículo 127 del Código penal no recoge expresamente el comiso del objeto sobre el que recae la acción típica; y como el vehículo de motor o ciclomotor es, en los delitos contra la seguridad vial, objeto sobre el que recae la acción, la conclusión a la que debe llegarse es que tales aparatos no pueden decomisarse salvo que la consecuencia esté expresamente prevista en otro precepto, como ocurría antes con el artículo 381.3 del Código penal y ocurre ahora con el artículo 385 bis⁴³. Debe negarse ya, sin embargo, la primera de las premisas, consistente en afirmar que el objeto de la acción no puede ser ya instrumento del delito. De la misma manera que existen objetos sobre los que recae la acción delictiva que son, como veremos en seguida, efectos y ganancias provenientes del delito —opinión que no comparte un sector de la doctrina—, también hay objetos de la acción, como el vehículo de motor en los delitos contra la seguridad vial, que son al mismo tiempo instrumentos del delito.

Como se ha dicho más arriba, son *efectos* del delito tanto los objetos por éste originados, esto es, cuya existencia se debe a la comisión del delito, como aquellos que si bien preexisten a la infracción penal, su naturaleza o composición ha sido transformada por la realización de ésta. Es cierto que este concepto no permite considerar efecto del delito a *cualquier* cosa material sobre la que recae la acción típica, pero tampoco permite excluir del ámbito de los *efectos* todo objeto de la acción. Las sustancias alimenticias destinadas al consumo de una colectividad de personas de las que habla el artículo 365 del Código penal, constituyen el objeto de la acción típica (consistente ésta en *adulterar* con sustancias infecciosas), pero al mismo tiempo el alimento adulterado con tales sustancias infecciosas constituye un efecto del delito, pues su naturaleza o composición ha sido transformada por la realización del mismo. En el ámbito de las ganancias, la cosa sustraída en un delito de hurto es el objeto sobre el que recae la acción de *tomar*, pero, aunque no pueda decomisarse por pertenecer a un tercero de buena fe no responsable del delito, es

⁴² Véase MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Las penas patrimoniales*, p. 262. Niegan también la condición de instrumento del delito al objeto sobre el que recae la acción delictiva, AGUADO CORREA, T., *El comiso*, pp. 151 y 152; la misma, *La regulación*, p. 14, nota 29; CARDENAL MURILLO, A., *El régimen*, pp. 29 y ss.; y FERNÁNDEZ PANTOJA, P., *Comentarios*, pp. 977 y 988.

⁴³ Así, aunque sin referirse expresamente al vehículo de motor o ciclomotor, AGUADO CORREA, T., *El comiso*, pp. 151 y 152.

asimismo una ganancia proveniente de la realización antijurídica de un tipo penal doloso.

Como se ve, el que la cosa sea objeto de la acción no supone que deba quedar excluida automática y necesariamente de la consideración de *efecto* o *ganancia* proveniente del delito. Lo determinante es si el objeto en cuestión queda abarcado o no por el concepto de *efecto* o *ganancia* que se desprende del artículo 127 del Código penal, con independencia de si, además, nos encontramos ante un objeto sobre el que recae la acción típica. Esto que sirve para los efectos y para las ganancias, también debe valer para los instrumentos del delito. Que un determinado bien sea considerado objeto de la acción, nada dice todavía sobre su condición de instrumento del delito, que dependerá del concepto de instrumento que se maneje. Las llaves falsas usadas en un robo con fuerza en las cosas (artículos 237 y siguientes del Código penal) o los artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen utilizados en el delito del artículo 197.1 del Código penal, si bien pueden considerarse objetos sobre los que recae la acción de *utilizar*, deben ser considerados instrumentos del delito incluso para los que defienden la existencia de una, ya mencionada, *ordenación finalista*, pues se encuentran en una relación de medio a fin con algún elemento del tipo, que en el caso del robo con fuerza en las cosas es la acción típica consistente en *apoderarse* de la cosa mueble, y en el delito de descubrimiento y revelación de secretos es el elemento subjetivo del tipo adicional al dolo. Es decir, la llave falsa es instrumento utilizado para apoderarse de la cosa mueble, y los aparatos técnicos de escucha, etc., son instrumentos para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro.

El artículo 127 del Código penal considera objetos susceptibles de comiso los *bienes, medios o instrumentos* con que se haya preparado o ejecutado el delito. No parece quedar violentado el tenor literal de este precepto si decimos que el vehículo de motor o ciclomotor conducido con los requisitos exigidos en los artículos 379 y siguientes del Código penal –esto es, a velocidad superior a la permitida reglamentariamente en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana (artículo 379.1); bajo la influencia de alcohol o drogas, o con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro (artículo 379.2); con temeridad manifiesta poniendo en concreto peligro la vida o la integridad de las personas (artículo 380), con manifiesto desprecio por la vida de los demás en las distintas modalidades del artículo 381; con la posterior negativa, tras ser requerido por un agente de la autoridad, a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas (artículo 383)⁴⁴; en los casos de pérdida

⁴⁴ El tipo del artículo 383 del Código penal exige, además de la negativa a someterse a las pruebas establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de otras drogas, la conexión de esta

de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados legalmente, o tras haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial, o sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción (artículo 384)–, constituye un *bien* con el que se ha ejecutado el delito⁴⁵. Aunque se considere que el término *instrumento* encierra un requisito de preordenación de medio a fin, y aunque tal requisito no se vea en el vehículo de motor o ciclomotor en relación con los delitos contra la seguridad vial, hay que advertir que junto a las expresiones *medios* e *instrumentos*, el legislador recoge la palabra *bienes*, a la que perfectamente se le puede privar del mencionado carácter instrumental. Conducir un vehículo de motor es la acción típica de muchos de los delitos contra la seguridad vial, pero al mismo tiempo, o por esta razón, el vehículo de motor o ciclomotor es un *bien* con el que se ha ejecutado el delito, es un objeto utilizado en la realización del tipo. Lo mismo puede decirse de la obra literaria, artística o científica *distribuida* sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios (artículo 270.1 del Código penal), de los medicamentos deteriorados o caducados *expendidos* (art. 361 del Código penal) o del arma prohibida *poseída* (artículo 563 del Código penal). Todos estos objetos pueden igualmente considerarse *bienes* con los que se ha ejecutado el delito⁴⁶.

En definitiva, el vehículo de motor o ciclomotor utilizado en la conducción en los delitos contra la seguridad vial es, en nuestra opinión y conforme a la regulación actual del artículo 127 del Código penal, un *bien, medio o instrumento* con el que se ha ejecutado el delito (lo que tradicionalmente y para acortar se denomina *instrumento* del delito). Esta postura, sin embargo, se aviene mal con la previsión expresa del comiso contenida en el artículo 385 bis del Código penal. Si, como decimos, el vehículo de motor o ciclomotor es en los delitos contra la seguridad vial instrumento del delito conforme a la regulación general del comiso contenida

conducta con una conducción de vehículo de motor o ciclomotor previa al requerimiento del agente de la autoridad, y esto con independencia de que, tras la Ley Orgánica 15/2007, se exija o no que esa conducción previa evidencie a los ojos de los agentes de la autoridad la posible ingestión de alcohol u otras drogas (en el sentido de exigir tal extremo, fundadamente, QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Derecho penal español*, pp. 994 y 995; véase también FERNÁNDEZ BAUTISTA, S., *El delito de negativa*, pp. 182-193). En nuestra opinión, por tanto, el vehículo de motor o ciclomotor que conduce quien posteriormente se niega, requerido por un agente de la autoridad, a someterse a las pruebas mencionadas (artículo 383), es también un objeto decomisible con arreglo al artículo 127 del Código penal.

⁴⁵ Por lo que respecta al artículo 385 del Código penal, si el obstáculo imprevisible colocado en la vía originando un grave riesgo para la circulación es un vehículo de motor o ciclomotor, será éste asimismo un bien con el que se ha ejecutado el delito. En contra, sin embargo, GÓMEZ PAVÓN, P., *El delito de conducción*, 4.ª edición, p. 231.

⁴⁶ En otro lugar (véase VIZUETA FERNÁNDEZ, J., *El comiso*, p. 4), hemos mantenido en relación con estos objetos –obra literaria, artística o científica distribuida; medicamentos deteriorados o caducados expendidos; y arma prohibida poseída– que al no ser creados ni transformados por la acción típica «(...) no quedan comprendidos en el concepto de *efectos* provenientes del delito o falta del art. 127, debido a lo cual no podrán ser decomisados con base en este precepto». Pues bien, debemos aclarar que esta opinión, tal y como está expresada, es sólo parcialmente correcta, pues aunque es cierto que tales objetos no son efectos

en el artículo 127 del Código penal, ¿qué explicación tiene la existencia del artículo 385 bis del Código penal, donde se *considera* –ni siquiera dice que *sea*– al vehículo de motor o ciclomotor utilizado en los hechos previstos en los delitos contra la seguridad vial instrumento del delito a los efectos de los artículos 127 y 128 del Código penal?

Si se parte de la opinión contraria a la aquí mantenida, esto es, si se considera que el vehículo de motor o ciclomotor no puede ser considerado instrumento del delito con arreglo a la regulación general del comiso contenida en el artículo 127 del Código penal, la existencia del artículo 385 bis del Código penal puede explicarse de una manera satisfactoria: al no ser el vehículo de motor o ciclomotor instrumento del delito en las infracciones contra la seguridad vial, el legislador, que ha considerado oportuno desde un punto de vista político-criminal el decomiso de estos aparatos en estos delitos, se ha visto obligado a recoger expresamente esta posibilidad, dejando claro, además, que el vehículo de motor o ciclomotor no *es* instrumento, sino solo *se considera* instrumento a efectos de su decomiso⁴⁷. No es de extrañar, por ello, que, en la regulación anterior, la existencia del artículo 381.3 del Código penal fuera –como en la actual, el artículo 385 bis– uno de los puntales sobre los que se asentó la idea de negar al vehículo de motor o ciclomotor la condición de instrumento del delito. Éste fue también, creemos, el parecer del legislador de 1989 cuando, al crear en el artículo 340 bis d) del Código penal anterior el delito de conducción temeraria con consciente desprecio por la vida de los demás, previó en su último párrafo el comiso del vehículo de motor utilizado en la comisión de esta figura delictiva.

Si, por el contrario, se parte –como hacemos nosotros– de que el vehículo de motor o el ciclomotor es, con arreglo a la regulación actual del artículo 127 del Código penal, instrumento del delito, la existencia del artículo 385 bis del Código penal no tiene una explicación tan satisfactoria. No creemos que deba otorgarse a este precepto la capacidad de condicionar el concepto de instrumento que se desprende del artículo 127 del Código penal, aplicable a otros muchos tipos penales distintos de los contenidos en el capítulo dedicado a los delitos contra la seguridad vial. El artículo 385 bis del Código penal considera instrumento del delito lo que ya es instrumento del delito con arreglo a la regulación general del comiso contenida en el artículo 127 del Código penal. En este sentido nada aporta el artículo 385 bis. Desde un punto de vista estrictamente dogmático resulta, pues, una previsión superflua⁴⁸. Ésta no será la conclusión, por supuesto, de quienes han negado la condición de instrumento al vehículo de motor o ciclomotor en los delitos contra la seguridad

provenientes del delito o falta, no lo es que no puedan decomisarse con arreglo al artículo 127 del Código penal, ya que constituyen como se ha visto *bienes* con los que se ha ejecutado el delito.

⁴⁷ Véase MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Código penal*, p. 1030.

⁴⁸ De innecesario tachan a este precepto MARTÍNEZ ZAPATER, L. F., *Los delitos contra la seguridad vial*, p. 323; y NÚÑEZ SÁNCHEZ, A., *Seguridad vial*, p. 492.

vial. La discrepancia sobre este extremo –particularmente en la doctrina, no tanto, como se ha visto, en la Fiscalía y jurisprudencia–⁴⁹, ha podido motivar la creación del nuevo artículo 385 bis del Código penal: se considere o no al vehículo de motor y ciclomotor instrumento del delito con arreglo al artículo 127 del Código penal, lo cierto es que ahora, sin ninguna duda, podrá ser decomisado si se utiliza en los hechos previstos en los delitos contra la seguridad vial. La ausencia de la previsión contenida en el artículo 385 bis del Código penal habría dejado abierta la importante cuestión práctica de si hubiera sido posible o no decomisar el vehículo de motor y ciclomotor en los delitos contra la seguridad vial. Con su inclusión a través de la Ley Orgánica 5/2010, no se zanja la discusión dogmática de si el vehículo de motor o ciclomotor es instrumento del delito de acuerdo con el artículo 127 del Código penal –nosotros, como se ha argumentado, consideramos que sí–, pero soluciona el problema práctico de su decomiso.

3. La peligrosidad del vehículo de motor o ciclomotor

La previsión contenida en el artículo 385 bis del Código penal no supone que haya que decomisar el vehículo de motor o el ciclomotor siempre que el sujeto cometa alguno de los delitos contenidos en los artículos 379 y siguientes del Código penal. Para poder adoptar esta consecuencia accesoria es preciso, en nuestra opinión, que concurra en el vehículo de motor o ciclomotor el fundamento de la misma: la peligrosidad de la cosa. Es atendiendo al fundamento y finalidad de este instituto jurídico como se alcanza el justo término en relación con el comiso del vehículo de motor o ciclomotor en los delitos contra la seguridad vial.

Para poder decomisar el vehículo de motor o ciclomotor es necesario, por tanto, que se trate de un objeto peligroso. Debemos centrarnos entonces en cómo se concreta tal peligrosidad, respecto de qué debe ser el vehículo de motor o ciclomotor peligroso y cuál es el grado de peligro necesario para considerar peligrosos a estos aparatos a los efectos de este comiso.

La peligrosidad de la cosa, como fundamento del comiso de los instrumentos del delito, puede tener distintos orígenes⁵⁰. En el caso de un vehículo de motor o ciclomotor utilizado en la ejecución de un delito contra la seguridad vial, su peligrosidad se concreta en la posibilidad, mayor o menor, de que vuelva a ser utilizado en la realización de una conducta antijurídica, que normalmente constituirá un ilícito penal de los contenidos en el capítulo dedicado a los delitos contra la seguridad vial. Por ello, el vehículo de motor o ciclomotor objeto del comiso ha de ser peligroso para un bien jurídicamente protegido, que será con carácter general alguno de los amparados mediata o inmediatamente en estos delitos. Más difícil resulta la

⁴⁹ Véase *supra*, epígrafe II.

⁵⁰ Véanse al respecto VIZUETA FERNÁNDEZ, J., *El comiso*, p. 5; y el mismo, *La regulación general*, pp. 80 y 81.

tarea de determinar el grado de peligro necesario para considerar peligroso al vehículo de motor o ciclomotor. No debe bastar, a nuestro modo de ver, con una mera posibilidad de que el vehículo de motor o ciclomotor pueda ser utilizado en el futuro en la realización de una conducta antijurídica. Tampoco creemos que deba exigirse una altísima probabilidad. El Juez o Tribunal debería renunciar al comiso del vehículo de motor o ciclomotor si, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, su utilización en la realización futura de una conducta antijurídica no pasa de ser meramente posible. De entre las circunstancias del caso concreto que pueden reflejar la citada peligrosidad, se encuentra el hecho de que el sujeto haya sido condenado previamente por varios delitos contra la seguridad vial⁵¹. Esta circunstancia está presente en muchas de las sentencias que aprecian el comiso del vehículo de motor o ciclomotor utilizado en la realización de los delitos recogidos en los artículos 379 y siguientes⁵². También puede ser indiciario de la peligrosidad de la cosa que el vehículo de motor con el que se ha cometido el delito contra la seguridad vial tenga instalados inhibidores de radares o tenga placas de matrículas alteradas para no ser captadas por éstos. Estamos de acuerdo, por ello, con la Fiscalía General del Estado y el Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial que, en un documento que recoge las conclusiones alcanzadas en unas jornadas sobre seguridad vial celebradas en León el 25 y 26 de enero de 2009⁵³, señalan que estos datos son significativos a la hora de apreciar el comiso del vehículo de motor o ciclomotor. No compartimos, sin embargo, la opinión recogida en este mismo documento según la cual estaría recomendado el comiso si se trata de vehículos personalizados (*tuning*), pues no vemos una correlación necesaria entre este fenómeno y la probabilidad de que el vehículo sea utilizado en el futuro en la realización de alguno de los delitos contra la seguridad vial. Tampoco creemos que sea un dato determinante en la valoración de la peligrosidad de la cosa, tal y como nosotros la hemos entendido, el que el vehículo de motor o ciclomotor sea más o menos contaminante, utilice o no energías alternativas, como sí cree la Fiscalía General del Estado y el Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial en el documento mencionado.

4. Comiso de vehículo de motor o ciclomotor y principio de proporcionalidad

Al ser el vehículo de motor y el ciclomotor un instrumento del delito de lícito comercio, rige en su decomiso lo establecido en el artículo 128 del Código penal –precepto este al que se remite el propio artículo 385 bis–, que recoge una regla específica de proporcionalidad en relación con el comiso de efectos e instrumentos de lícito comercio. Se dice en el artículo 128 del Código penal que el Juez o Tribunal podrá no decretar el comiso, o decretarlo parcialmente, cuando el valor de los

⁵¹ Véase SCHMIDT, W., *Strafgesetzbuch*, § 74, n. m. 56 (p. 1352).

⁵² Véase *supra*, epígrafe II.2.2.

⁵³ Véase *supra*, epígrafe II.1.

efectos e instrumentos del delito de lícito comercio no guarde proporción con la naturaleza o gravedad de la infracción penal, o se hayan satisfecho completamente las responsabilidades civiles. Se trata de una regulación desafortunada que presenta fricciones importantes con el fundamento y finalidad del comiso de efectos e instrumentos del delito que deberán salvarse a través de la interpretación. Por ello, es fundada la crítica que considera que en esta disposición se pone de manifiesto la incoherencia de la regulación legal del comiso⁵⁴.

Las fricciones aludidas se deben a que la proporcionalidad del valor del efecto o instrumento del delito, en lugar de ir referida a la clase y medida de la peligrosidad de la *cosa* objeto del comiso y la importancia del bien jurídico protegido puesto en peligro, va dirigida a extremos como la naturaleza o gravedad de la infracción penal (parece referirse a la cometida, y no a la que es probable que se cometa en el futuro) o la satisfacción completa de las responsabilidades civiles, ajenos por completo al fundamento del comiso de efectos e instrumentos del delito. No obstante, la ausencia de mención expresa al grado de peligrosidad de la cosa y a la entidad del bien jurídico que ésta pone en peligro como extremos a tener en cuenta en la comparación con el valor del objeto del comiso, no supone que deban despreciarse en la correcta aplicación del principio de proporcionalidad⁵⁵. Más bien, si queremos que este principio cumpla su función en el ámbito del comiso, su reconocimiento resulta inevitable. Así pues, el grado de peligrosidad de la cosa y la importancia del bien o bienes jurídicos que ésta pone en peligro, por un lado, y el valor de los efectos e instrumentos, así como la repercusión de la medida en la economía del propietario de la cosa decomisada, por otro, deben ser las pautas rectoras que guíen al juez en la aplicación del principio de proporcionalidad en el ámbito del comiso de efectos e instrumentos del delito. Cuanto mayor sea la relevancia del bien jurídico que se pretende proteger y más elevado el peligro que para éste deriva del objeto, mayor será también el grado de injerencia que habrá de soportar el propietario⁵⁶. La naturaleza o gravedad de la infracción penal cometida, o la completa satisfacción de las responsabilidades civiles, mencionadas en el artículo 128 del Código Penal, son elementos que distorsionan la correcta aplicación de este principio, por lo que su consideración, obligada por este precepto, debería quedar reducida a la mínima expresión. El Juez o Tribunal podría atenderlos cuando, después de considerar lo que hemos denominado pautas rectoras en la aplicación del principio de proporcionalidad, todavía siga dudando sobre la conveniencia o no del comiso. Se trata, con ello, de que el artículo 128 continúe teniendo su ámbito de aplicación, impuesto por el Código, sin que perturbe en exceso la eficacia del principio de proporcionalidad. Por todo ello, cuando el Juez o Tribunal tenga que decidir sobre el comiso de un

⁵⁴ Véanse LUZÓN PEÑA/PAREDES CASTAÑÓN, *Consecuencias accesorias*, p. 287; y RAMÓN RIBAS, E., *Comentarios*, p. 674.

⁵⁵ Véase CEREZO DOMÍNGUEZ, A. I., *Análisis*, pp. 65 y 68.

⁵⁶ Véase ESER, *Die strafrechtlichen Sanktionen*, pp. 358 y 359.

vehículo de motor o ciclomotor utilizado en un delito contra la seguridad vial, la correcta aplicación del principio de proporcionalidad exige la comparación del valor del vehículo y la capacidad económica del sujeto, por un lado, con el grado de peligrosidad de la cosa, esto es, con la probabilidad de que ese vehículo sea utilizado en el futuro en la comisión de una conducta delictiva, por otro. De esta forma, una vez constatada la peligrosidad del vehículo de motor o ciclomotor, podría dejar de decomisarse si la probabilidad de que sea utilizado en la comisión futura de un delito no es muy elevada y se trata de un automóvil de gran valor económico o su decomiso vaya a colocar al sujeto en una difícil situación económica. Sin embargo, si el grado de peligrosidad es muy alto, debería procederse al decomiso del vehículo de motor o ciclomotor aunque concurren estas circunstancias, pues ha de primar aquí la finalidad que se persigue con el comiso del instrumento del delito: impedir que sea utilizado en el futuro para la comisión de nuevos delitos.

En el artículo 128 del Código penal no solo se recoge la posibilidad que tiene el Juez o Tribunal de no decretar el comiso, sino también de decretarlo parcialmente. Apoyándose en esta referencia, la Fiscalía General del Estado y el Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial proponen en el documento que recoge las conclusiones alcanzadas en unas jornadas sobre seguridad vial celebradas en León en enero de 2009, que «la expresión “comiso parcial” del art. 128 pueda entenderse no en relación al objeto sino al derecho que se ostente sobre él, buscando una mayor proporcionalidad e individualización. En concreto cabría realizar una graduación entre la privación total de titularidad y las limitaciones a la misma como prohibiciones de uso durante determinado lapso temporal, la obligación de realizar modificaciones en el automóvil, introducir elementos que permitan una menor contaminación o establecer cualesquiera otras condiciones o limitaciones tendentes a la educación en seguridad vial y a la preservación de riesgos». Vamos a detenernos brevemente en esta propuesta de la Fiscalía General del Estado y el Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial.

A nuestro parecer, esta forma de entender el comiso parcial en nuestro ordenamiento jurídico no es posible de *lege data*. El artículo 127 del Código penal, aunque muy parco en cuanto al contenido de esta consecuencia accesoria, habla de la *pérdida* de los objetos sobre los que recae el comiso. En España, doctrina y jurisprudencia coinciden en afirmar que el comiso consiste en la pérdida definitiva de la propiedad de objetos concretos relacionados con una infracción delictiva, propiedad que pasa al Estado⁵⁷. El comiso parcial, del que habla el artículo 128 del Cód-

⁵⁷ Véanse CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios*, p. 196; MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Las penas patrimoniales*, pp. 251 y ss.; CEREZO DOMÍNGUEZ, A. I., *Análisis*, pp. 5 y ss.; GUINARTE CABADA, G., *Comentarios*, p. 662; AGUADO CORREA, T., *El comiso*, pp. 38 y ss.; FERNÁNDEZ PANTOJA, P., *Comentarios*, p. 993; CARDENAL MURILLO, A., *El régimen*, pp. 35 y 36; GALLEGO SOLER, J. I., *Los delitos*, p. 303; y las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1992 (RJ 3710), 29 de julio de 2002 (RJ 6357), 4 de junio de 2007 (RJ 4743) y 12 de noviembre de 2009 (RJ 474651). La propia Fiscalía del Tribunal Supremo, en su Memoria de 1974, aunque considera que «pérdida significa la priva-

go penal, faculta a que esa pérdida definitiva de la titularidad del objeto no recaiga sobre todos los efectos o instrumentos del delito de lícito comercio, sino solo sobre parte de ellos. Pero los artículos 127 y 128 del Código penal no prevén que el contenido del comiso pueda consistir, asimismo, en una determinada afección en la titularidad del objeto decomisado distinta de su pérdida, ni que esta consecuencia accesoria pueda ser sustituida por otras medidas que supongan una menor injerencia en el propietario de la cosa, como sí ocurre en algún Código penal de nuestro entorno⁵⁸. Así por ejemplo, el apartado II del § 74 b del Código penal alemán establece que el Tribunal ordenará en todos los casos de comiso de efectos e instrumentos del delito la sustitución de esta consecuencia por otra medida menos gravosa siempre y cuando pueda conseguirse a través de ella el fin pretendido con este tipo de comiso. Entre las medidas que el Tribunal puede adoptar, señala el citado precepto la inutilización de los objetos, la supresión de determinadas características o dispositivos, la realización de determinados cambios o el disponer de los objetos de una determinada manera⁵⁹. Nuestra regulación, como se ha dicho, no recoge tal posibilidad, ni cabe alcanzarla a través de la interpretación. Por ello, la propuesta de la Fiscalía General del Estado y el Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial debería verse como de *lege ferenda*⁶⁰. En cualquier caso, si se decide en una futura reforma introducir fórmulas alternativas al comiso de los efectos e instrumentos del delito a la manera de las recogidas en el apartado II del § 74 b del Código penal alemán, han de tratarse de medidas que eliminen, sin necesidad de perder la propiedad de la cosa, su peligrosidad. En el caso de un vehículo de motor o ciclomotor utilizado en la realización de un delito contra la seguridad vial, ¿cómo eliminar su peligrosidad con una medida alternativa a su decomiso?, ¿qué medida distinta del comiso puede lograr que ese vehículo de motor o ciclomotor no vuelva a ser utilizado en la comisión de un nuevo delito contra la seguridad vial? Salvo su inutilización, y entonces cabría preguntarse para qué quiere su dueño un vehículo que ya no puede utilizar, las posibilidades no son muchas. Desde luego, alguna de las señaladas por la Fiscalía General del Estado y el Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad

ción de una cosa con carácter definitivo y comiso la ocupación de una cosa ilícita para proceder a su destrucción», de tal manera que «la alternativa de pérdida o comiso establecida en el Código (arts. 27 y 48) se funda, pues, en la naturaleza lícita o ilícita de la cosa (pérdida si se trata de cosas de lícito comercio, comiso en las de comercio ilícito) y en su destino (venta de las cosas lícitas, destrucción de las ilícitas)», acaba reconociendo que «en cualquiera de los dos casos es obvio que el precepto quiere la expropiación de las cosas del patrimonio del penado». Los datos sobre esta Memoria han sido obtenidos de MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Las penas patrimoniales*, pp. 253 y 254.

⁵⁸ Véase MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias*, p. 353.

⁵⁹ Sobre esta disposición, véanse ESER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, § 74 b, nn. mm. 1 y ss. (pp. 1054 y ss.); JOECKS, *Münchener Kommentar*, § 74 b, nn. mm. 1 y ss. (pp. 783 y ss.); y SCHMIDT, W., *Strafgesetzbuch*, § 74 b, nn. mm. 1 y ss. (pp. 1366 y ss.).

⁶⁰ MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Propuesta de Anteproyecto*, p. 248, señala que estas medidas alternativas al comiso «parecen más prácticas que el comiso parcial, abocado en ocasiones a un condominio poco aconsejable». También es partidaria de introducir una previsión como la del apartado II del § 74 b del Código penal alemán, AGUADO CORREA, T., *El comiso*, p. 62.

Vial, como la de introducir en el vehículo elementos que permitan una menor contaminación, es inoperante para una tal finalidad, y la consistente en prohibir el uso del vehículo durante determinado lapso temporal, aparte de su constatada ineficacia para alcanzar el referido objetivo en sujetos multirreincidentes –para quienes está especialmente indicado el comiso–, coincide parcialmente con la pena de privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores, prevista por lo demás en la mayor parte de los delitos contra la seguridad vial.

5. El comiso del vehículo de motor o ciclomotor como sustitutivo de las penas de prisión: crítica

Merece también atención la idea de la Fiscalía General del Estado y el Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial, plasmada en el documento al que venimos haciendo alusión, de concebir el comiso del vehículo de motor o ciclomotor como un sustitutivo de las penas de prisión. Señalan que «(...) la imposición del comiso permite llevar a las penas alternativas no privativas de libertad optando por ellas en lugar de por las de prisión (arts. 379 y 384). Cuando haya de imponerse esta última constituiría un fundamento cualificado para la suspensión de su ejecución prevista en los arts. 80 y ss. CP (en estos últimos casos y en los del art. 380). Finalmente, cuando el marco penal contuviera sanciones que por su extensión obligaran al ingreso en establecimiento penitenciario (art. 381), el comiso fundaría asimismo el optar por la pena mínima que lo impidiera». Nuestro comentario sobre estos pareceres de la Fiscalía exige posicionarnos previamente sobre la naturaleza jurídica del comiso de efectos e instrumentos del delito.

Con el Código penal de 1995, el comiso pierde su secular condición de *pena accesoria*, únicamente interrumpida bajo la vigencia del Código penal de 1928 –que le atribuye la naturaleza de medida de seguridad (artículo 90.9.^a)⁶¹–, y pasa a ser una *consecuencia accesoria*. La doctrina española coincide en afirmar que el comiso de efectos e instrumentos del delito no tiene la naturaleza de pena ni de medida de seguridad. Su diferente denominación, su fundamento y legitimación –ajenos tanto a la culpabilidad como a la peligrosidad criminal de un sujeto determinado–, el fin perseguido por esta clase de comiso –distinto de la retribución y de los fines de la prevención general y de la prevención especial–, su exclusión del catálogo de penas recogido en el artículo 33 del Código penal y su no sometimiento a las reglas generales de determinación de las penas (artículos 61 y siguientes), son algunos de los argumentos esgrimidos en contra de la consideración del comiso de efectos e instrumentos del delito como una pena o una medida de seguridad⁶². Se discute

⁶¹ Véase PERIS RIERA/PLÁ NAVARRO, *Comentarios*, pp. 948 y 949.

⁶² Véanse GRACIA MARTÍN, L., *Lecciones*, pp. 470-473; AGUADO CORREA, T., *El comiso*, pp. 32 y 33; CEREZO DOMÍNGUEZ, A. I., *Análisis*, pp. 24 y ss.; LUZÓN PEÑA/PAREDES CASTAÑÓN, *Consecuencias accesorias*, pp. 283 y 284; LAMO RUBIO, J. De, *Responsabilidad civil*, pp. 349 y 350; MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias accesorias*, p. 50; MIR PUIG, S., *Parte General*, p. 775;

vivamente, sin embargo, si esta clase de comiso tiene o no naturaleza penal. Un sector de nuestra doctrina otorga al comiso de efectos e instrumentos del delito un carácter penal⁶³. Se argumenta en defensa de este planteamiento que se trata de una medida regulada en el Código penal, impuesta en un proceso penal por un órgano jurisdiccional penal, con una clara finalidad preventiva y que consiste materialmente en la privación de un derecho de entidad considerable como es la propiedad⁶⁴. Añaden, además, que la atribución de naturaleza penal a este comiso se justifica por la necesidad de someterlo a las garantías penales. Ninguno de estos argumentos, sin embargo, resulta definitivo para otorgar naturaleza penal al comiso de efectos e instrumentos del delito, como ha demostrado de manera extensa y convincente *Gracia Martín*⁶⁵. Es más, como advierte este autor alguno de tales argumentos, como el de la necesidad de someter este comiso a las garantías penales o el de la finalidad preventiva que se le adjudica, conduce inequívocamente a la opinión contraria, esto es, la que niega naturaleza penal o sancionadora en general al comiso de efectos e instrumentos del delito⁶⁶. Si nos centramos en la finalidad preventiva de esta clase de comiso, argumento que se repite en quienes defienden su naturaleza penal, hay que precisar, siguiendo a *Gracia Martín*, que no coincide con la finalidad preventiva penal (o sancionadora en general), pues mientras que la finalidad preventiva que se le asigna al comiso de efectos e instrumentos del delito es una prevención de aseguramiento frente a cosas, la finalidad preventiva penal es una prevención disuasoria de voluntades⁶⁷. Las consecuencias jurídicas de naturaleza específicamente penal son instrumentos que actúan sobre el autor, mientras que la prevención a que se orienta el comiso de efectos e instrumentos del delito se realiza, en cambio, «mediante una intervención directa sobre (...) objetos para neutralizar su potencial criminógeno o dificultar así su utilización en sentido delictivo»⁶⁸. La pretendida naturaleza penal del comiso de efectos e instrumentos del delito no puede descansar, por tanto, en su finalidad preventiva, pues como se ha visto nada tiene que ver ésta con la finalidad preventiva penal. La naturaleza jurídi-

LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias*, pp. 127 y 128; GANZENMÜLLER/FRIGOLA/ESCUDERO, *El comiso*, p. 84; SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Código Penal*, p. 1195; PIÑOL RODRÍGUEZ, J. R., *Parte General*, p. 550; RAMÓN RIBAS, E., *Comentarios*, pp. 662 y 663; y el mismo, *La respuesta*, p. 225.

⁶³ Véanse AGUADO CORREA, T., *El comiso*, pp. 41 y 42; LUZÓN PEÑA/PAREDES CASTAÑÓN, *Consecuencias accesorias*, pp. 284 y 285; OCTAVIO de TOLEDO y UBIETO, E., *El comiso*, pp. 1566 y 1567; MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias accesorias*, pp. 50 y 51; GUINARTE CABADA, G., *Comentarios*, pp. 657; FERNÁNDEZ PANTOJA, P., *Comentarios*, pp. 938-941; PERIS RIERA/PLÁ NAVARRO, *Comentarios*, p. 950; LAMO RUBIO, J. De, *Responsabilidad civil*, pp. 350 y 351; RAMÓN RIBAS, E., *La respuesta*, pp. 225 y 226; el mismo, *Comentarios*, pp. 656-658 y 663; y GALLEGU SOLER, J. I., *Los delitos*, pp. 281 y 282.

⁶⁴ Así LUZÓN PEÑA/PAREDES CASTAÑÓN, *Consecuencias accesorias*, p. 284; y AGUADO CORREA, T., *El comiso*, p. 36.

⁶⁵ GRACIA MARTÍN, L., *Lecciones*, pp. 479 y ss. Véase también CEREZO DOMÍNGUEZ, A. I., *Análisis*, pp. 32 y 33.

⁶⁶ GRACIA MARTÍN, L., *Lecciones*, pp. 482-487.

⁶⁷ GRACIA MARTÍN, L., *Lecciones*, p. 485.

⁶⁸ GRACIA MARTÍN, L., *Lecciones*, pp. 485 y 486.

ca del comiso de efectos e instrumentos del delito, como la de cualquier otra consecuencia utilizada como reacción jurídica frente a unos hechos, viene determinada por el fundamento y finalidad que se le atribuye a esta consecuencia accesoria⁶⁹. Y si defendemos que el fundamento no es otro que la peligrosidad de la cosa, y su finalidad la de asegurar los bienes jurídicamente protegidos de los peligros que emanan de determinados objetos, resulta obligado concluir que la naturaleza penal, incluso sancionadora, es ajena a esta clase de comiso. Se trata, como afirma *Gracia Martín*, de una medida accesoria preventiva de carácter asegurativo perteneciente al Derecho administrativo⁷⁰.

Desde estos postulados no podemos estar de acuerdo con la opinión, arriba transcrita, de la Fiscalía General del Estado y el Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial que concibe el comiso del vehículo de motor o ciclomotor como un sustitutivo de las penas de prisión. Conviene detenernos, en primer lugar, en esa parte del texto donde se dice que «(...) la imposición del comiso permite llevar a las penas alternativas no privativas de libertad optando por ellas en lugar de por las de prisión (arts. 379 y 384)». En efecto, hay delitos contra la seguridad vial, como los recogidos en los artículos 379 y 384, cuyas penas de multa –de seis a doce meses, en el primer precepto, y de doce a veinticuatro meses, en el segundo– y de trabajos en beneficio de la comunidad –de treinta y uno a noventa días en ambos preceptos– son alternativas a la pena de prisión de tres a seis meses. La Fiscalía General del Estado y el Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial consideran que, cuando se trata de estos delitos, el decomiso del vehículo de motor o ciclomotor utilizado en la ejecución de los mismos es un dato relevante para que el juez se decante por la pena de multa o la de trabajos en beneficio de la comunidad en lugar de por la de prisión. Como ya hemos adelantado, discrepamos de esta opinión.

Entre las penas alternativas que conforman una penalidad abstracta existe una relación de sustituibilidad implícita que constituye una *lex specialis* respecto del régimen general contenido en el artículo 88 del Código penal, y la elección de una de las alternativas planteadas –en nuestro caso, prisión, multa o trabajos en beneficio de la comunidad–, debe llevarse a cabo conforme a los criterios básicos que orientan la sustitución de la pena⁷¹. Habrá que estar, en primer lugar, a la gravedad del hecho concreto y a la culpabilidad del sujeto. La pena proporcionada a la gravedad de lo injusto culpable es la pena justa, cuya aplicación supone una reafirmación del ordenamiento jurídico (retribución)⁷². Aunque tanto la pena de prisión como las penas de multa y trabajos en beneficio de la comunidad de los artículos

⁶⁹ Véase GRACIA MARTÍN, L., *Recensión a Luzón Peña*, p. 367.

⁷⁰ GRACIA MARTÍN, L., *Lecciones*, pp. 487-490; y el mismo, *Tratado*, pp. 552-554.

⁷¹ Así GRACIA MARTÍN/ALASTUEY DOBÓN, *Lecciones*, p. 327. Véase también PRAT WESTERLINDH, C., *Alternativas*, pp. 21 y 22.

⁷² Véanse CEREZO MIR, J., *Curso...*, I, p. 29; GRACIA MARTÍN, *Culpabilidad*, p. 550; el mismo, *Tratado*, pp. 61 y 62; y ALASTUEY DOBÓN, *La reparación*, pp. 133 y ss.

379 y 384 del Código penal se suponen proporcionadas a la gravedad del hecho descrito en tales preceptos, puede ocurrir que atendiendo a la culpabilidad del autor solo la pena de multa o la pena de trabajos en beneficio de la comunidad sea respetuosa con el principio de proporcionalidad, en cuyo caso habrá que optar por alguna de éstas⁷³. Lo normal, sin embargo, será que tanto la pena de prisión, como la de multa, como la de trabajos en beneficio de la comunidad, dentro de sus respectivos marcos penales, sean proporcionadas a la gravedad de lo injusto culpable. Si, además, las tres penas son idóneas para satisfacer los fines de la prevención general, desempeñarán un papel decisivo en la elección de la pena alternativa las necesidades de la prevención especial⁷⁴. De esta manera, habrá que optar por la pena de multa o por la de trabajos en beneficio de la comunidad si es la más indicada por razones de prevención especial y su aplicación no menoscaba la reafirmación del ordenamiento jurídico ni las exigencias de la prevención general. En el caso de que las tres penas, la de prisión, la de multa y la de trabajos en beneficio de la comunidad, sean idóneas para el cumplimiento de todos los fines de la pena, se invocan asimismo como criterios o factores que deben tenerse en cuenta en la elección de la pena que ha de imponerse, el principio de subsidiariedad de las penas de prisión, el principio de humanidad, el optar por la pena más útil, más eficaz, y los efectos criminógenos y costos de la aplicación de la pena de prisión⁷⁵.

Aunque lo expuesto es solo un esbozo acerca de los criterios básicos que orientan la sustitución de la pena, resulta suficiente para evidenciar que la decisión del juez a la hora de optar por la pena de prisión o por la de multa o trabajos en beneficio de la comunidad en los delitos recogidos en los artículos 379 y 384 del Código penal, no ha de hacerse depender en ningún caso de que se imponga o no el comiso del vehículo de motor o ciclomotor. Las penas de prisión, multa y trabajos en beneficio de la comunidad, por un lado, y el comiso de los instrumentos del delito, por otro, obedecen a fundamentos distintos y persiguen asimismo fines diferentes, por lo que habrá casos en los que atendiendo a unos y a otros resulte aconsejable castigar con la pena de multa o trabajos y no decomisar el vehículo de motor, y otros, por el contrario, en los que razones de reafirmación del ordenamiento jurídico y prevención general recomienden la pena de prisión, y la alta peligrosidad del vehículo de motor aconseje su decomiso.

⁷³ Mantiene MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *La pena*, p. 90, que «la culpa del reo, descansando sobre una concreta figura delictiva, nos proporciona el marco de la pena justa o, si se prefiere, de la pena correspondiente a las exigencias de la retribución. Puede ocurrir que ya en esta fase de la concreción desaparezca la alternatividad, por ser sólo una de las dos penas previstas la que cumpla con el requisito indicado».

⁷⁴ Véanse GRACIA MARTÍN/ALASTUEY DOBÓN, *Lecciones*, p. 320; y ROCA AGAPITO, L., *El sistema*, p. 171. Estima ROBLEDO RAMÍREZ, J., *Concepto*, p. 178, que si la aplicación de la pena de prisión de corta duración va a producir en el sujeto efectos desocializadores, el juez tendría que inclinarse por la aplicación de la pena sustitutiva.

⁷⁵ Véanse GRACIA MARTÍN/ALASTUEY DOBÓN, *Lecciones*, p. 320; ROBLEDO RAMÍREZ, J., *Concepto*, pp. 160 y ss.; MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *La pena*, p. 90; y el mismo, *Suspensión*, p. 8.

Discrepamos también de la opinión de la Fiscalía General del Estado y el Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial, expresada en el documento ya mencionado, según la cual cuando haya de imponerse la pena de prisión, el comiso «constituiría un fundamento cualificado para la suspensión de su ejecución prevista en los arts. 80 y ss. CP (en estos últimos casos –se refieren a los artículos 379 y 384– y en los del art. 380). Finalmente, cuando el marco penal contuviera sanciones que por su extensión obligaran al ingreso en establecimiento penitenciario (art. 381), el comiso fundaría asimismo el optar por la pena mínima que lo impidiera». Se defiende, por tanto, por parte de la Fiscalía que el decomiso del vehículo de motor o ciclomotor sea un factor determinante para suspender la ejecución de la pena de prisión impuesta por un delito contra la seguridad vial. En el caso del artículo 381 del Código penal, castigado, entre otras, con la pena de prisión de dos a cinco años, el comiso del vehículo de motor o ciclomotor apoyaría la decisión de imponer la pena de prisión de dos años, única que se puede suspender con carácter general, para después proceder a su suspensión, evitando de este modo el ingreso del penado en establecimiento penitenciario. Las razones de nuestra discrepancia son similares a las expuestas más arriba acerca del carácter relevante otorgado al comiso en la decisión del juez de optar por la pena de prisión o por la de multa o trabajos. La determinación del juez de suspender la ejecución de una pena de prisión que no exceda de dos años de duración obedece a razones –fundamentalmente de prevención especial⁷⁶– distintas a las que orientan el decomiso de los instrumentos del delito (peligrosidad objetiva de la cosa). Es más, será frecuente que en un mismo supuesto concurren motivos que lleven al juez a decretar el decomiso del vehículo de motor o ciclomotor, junto con razones –reafirmación del ordenamiento jurídico, prevención general y prevención especial– que lo encaminen a la no suspensión de la ejecución de la pena de prisión no superior a dos años. Por ello, nos parece una incoherencia por parte de la Fiscalía⁷⁷ restringir, por un lado, la aplicación del comiso a los supuestos más graves de delincuencia vial, entre los que incluye los delitos recogidos en los artículos 379 y 384 del Código penal, siempre que «(...) exista una relevante reiteración de condenas próximas en el tiempo que revelen el inminente peligro de que se acaben produciendo efectivas lesiones o muerte a los demás usuarios de las vías», y, por otro y al mismo tiempo, afirmar que el comiso del vehículo de motor o ciclomotor constituye un fundamento cualificado para la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, pues si el sujeto ha sido condenado recientemente por uno o varios delitos contra la seguridad vial, ya no concurre el

⁷⁶ Véanse LLORCA ORTEGA, J., *Suspensión*, pp. 219, 220 y 222; y GRACIA MARTÍN/ALASTUEY DOBÓN, *Lecciones*, p. 308.

⁷⁷ Nos seguimos refiriendo al documento publicado por la Fiscalía General del Estado y el Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial en el que se recogen las conclusiones alcanzadas los días 25 y 26 de enero de 2009 en unas jornadas celebradas en León sobre seguridad vial a las que asistieron los 50 Fiscales Delegados de esta materia.

requisito del artículo 81.1.^a del Código penal (“*Que el condenado haya delinquido por primera vez*”), necesario, con carácter general, para poder suspender la ejecución de las penas privativas de libertad.

6. El vehículo de motor o ciclomotor perteneciente a tercero no responsable penalmente del delito

Los vehículos de motor o ciclomotores utilizados en la ejecución de los delitos contra la seguridad vial suelen ser propiedad de los autores de la infracción penal. No es inusual, sin embargo, que tales instrumentos, en el momento de los hechos, pertenezcan a personas no intervinientes en el delito que, además, conservan su titularidad cuando tiene lugar el juicio, esto es, en el momento de decidir sobre su decomiso. Podría ser el caso del joven que circula ebrio durante el fin de semana con el coche de su padre, o de la persona mayor que, ya sin permiso de conducir y debido a la merma de sus facultades, conduce el vehículo de alguno de sus hijos con imprudencia temeraria poniendo en concreto peligro la vida o la integridad de otras personas. Puede ocurrir también, aunque es bastante menos habitual, que el autor del delito contra la seguridad vial, propietario del vehículo de motor en el momento de los hechos, haya transmitido su titularidad con posterioridad a éstos, de tal manera que en el momento del juicio el vehículo pertenece ya a otra persona que no ha intervenido en el delito. Son supuestos todos ellos, en definitiva, en los que el juez, cuando tiene que decidir sobre el decomiso del vehículo de motor o ciclomotor, comprueba que la titularidad del mismo no pertenece al autor o partícipe del delito, sino a una persona distinta no interviniente en el mismo.

El artículo 48 del anterior Código penal vedaba el comiso de los efectos e instrumentos del delito cuando éstos pertenecían a un *tercero no responsable del delito*. Esta mención expresa fue calificada por la doctrina de innecesaria, pues la propia naturaleza jurídica del comiso –que, no olvidemos, en la regulación anterior era la de una pena accesoria– impedía, debido al principio de personalidad de las penas, la imposición del comiso de los efectos e instrumentos del delito a quien no era responsable criminal del hecho⁷⁸.

Con el Código penal de 1995, como ya se ha dicho, el comiso deja de ser pena accesoria y pasa a ser una *consecuencia accesoria*. Esto afecta al comiso de objetos pertenecientes a terceras personas, pues al perder su condición de pena ya no queda vedado en todo caso el decomiso de efectos, instrumentos o ganancias del delito que pertenezcan a personas que no hayan sido autores o partícipes del mismo. En concreto, la regulación actual del artículo 127 del Código penal establece que los efectos, instrumentos y ganancias del delito “*serán decomisados, a no ser que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito que los haya adqui-*

⁷⁸ Véanse MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Las penas patrimoniales*, p. 280; y CARDENAL MURILLO, A., *El régimen*, p. 26.

rido legalmente”. Es tarea de doctrina y jurisprudencia dotar de contenido a esta locución, esto es, fijar los límites del comiso de los efectos, instrumentos y ganancias cuando éstos, en el momento de adoptar la decisión por parte del juez, pertenecen a una persona que no ha intervenido en el delito ni como autor ni como partícipe.

Esta empresa, en nuestra opinión, no puede realizarse cabalmente sin atender al concreto fundamento y finalidad del comiso. Y como el fundamento y finalidad del comiso de los efectos e instrumentos del delito no coinciden con los del comiso de las ganancias, lo que ha de tenerse por *tercero de buena fe* en relación con el primero, difiere respecto del segundo⁷⁹. En este trabajo, y puesto que el vehículo de motor o ciclomotor es en los delitos contra la seguridad vial instrumento del delito, nos centraremos en qué ha de entenderse por tercero de buena fe en el comiso de los efectos e instrumentos del delito, o más concretamente, trataremos de determinar cuándo el tercero propietario del vehículo de motor utilizado en la realización de algún delito contra la seguridad vial deja de ser *de buena fe*, quedando de esta manera expedita la posibilidad de proceder a su decomiso.

Mapelli Caffarena estima al respecto que «dejará de haber buena fe sólo cuando (el tercero) conozca que éstos (los bienes) han sido o bien instrumentos para la comisión de un delito, efectos o ganancias del mismo»⁸⁰. No compartimos la práctica, bastante extendida, de fijar el contenido del *tercero de buena fe* con independencia de si se trata del comiso de efectos o instrumentos del delito, o del comiso de ganancias, es decir, de manera indistinta, pues creemos que los distintos fundamentos y finalidades de ambos comisos, y su diferente naturaleza jurídica, obliga a la diferenciación. Además, *Mapelli Caffarena* parece referirse únicamente a los casos en los que el tercero adquiere la propiedad del objeto con posterioridad a la comisión del delito⁸¹, dejando sin resolver –o, al menos, no alude a– los supuestos, más frecuentes en el caso de instrumentos del delito, en los que el objeto es propiedad de un tercero, no solo cuando tiene lugar el juicio, sino ya en el momento de la

⁷⁹ El comiso de los efectos e instrumentos y el comiso de las ganancias provenientes del delito descansan en fundamentos distintos y persiguen, asimismo, una finalidad diferente, por lo que sería aconsejable de *lege ferenda* su regulación en distintos preceptos, como ocurre en Alemania. Ello permitiría una regulación más particularizada de cada una de estas consecuencias accesorias y facilitaría al mismo tiempo la labor del intérprete.

⁸⁰ MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias accesorias*, p. 52. Considera este autor que «(..) la irregularidad y excepcionalidad de que una consecuencia penal del delito afecte directamente a terceras personas hace recomendable exigir con rigor las mínimas garantías que en este supuesto se concretan en el conocimiento directo y no eventual de que los bienes que poseen proceden o fueron utilizados en unos delitos concretos».

⁸¹ Decimos que parece referirse únicamente a los casos de transmisión de los bienes a un tercero con posterioridad a la comisión del delito, y no a los supuestos en los que el bien pertenece a un tercero ya en el momento de los hechos, porque si no, su opinión de que *dejará de haber buena fe sólo cuando el tercero conozca que los bienes han sido instrumentos para la comisión del delito*, nos llevaría a resultados absolutamente indeseables, pues habría que decomisar, por ejemplo, el vehículo utilizado en un robo cuando su dueño, que no ha intervenido en el delito y al que se le ha sustraído el coche, conoce con posterioridad a los hechos que éste ha sido el instrumento con el que se ha cometido el delito.

comisión del delito. ¿Acaso hay que entender entonces que en estos últimos supuestos hay una presunción *iuris et de iure* de la buena fe del tercero? Creemos que no.

Por su parte, *Manzanares Samaniego* estima que «no habrá buena fe cuando el tercero, aun sin ser responsable criminal del delito doloso, haya facilitado culposamente la ejecución proporcionando el instrumento comisivo, o cuando haya adquirido aquél o los *producta sceleris* conociendo su origen y, en consecuencia, su carácter inicialmente decomisible»⁸². Con ello, este autor está trasladando a nuestro ordenamiento jurídico, a través de la interpretación⁸³, la regulación contenida en el § 74 a del Código penal alemán, en virtud del cual se puede decomisar el objeto perteneciente a un tercero si éste ha contribuido al menos imprudentemente a la implicación de la cosa en el hecho delictivo, o la ha adquirido después del delito de una manera reproachable con conocimiento de las circunstancias que habrían permitido el comiso⁸⁴. Ahora bien, ¿es correcta semejante traslación a nuestro comiso de efectos e instrumentos del delito? Para contestar a esta pregunta conviene hacer referencia, de modo breve y parcial, a la regulación del comiso contenida en el Código penal alemán.

En la regulación alemana existen dos clases de comiso de efectos e instrumentos del delito, el punitivo (§ 74 II núm. 1) y el de aseguramiento (§ 74 II núm. 2). El comiso contenido en el § 74 II núm. 1 tiene un carácter penal, y recae sobre los efectos e instrumentos que, en el momento de adoptar la decisión judicial, pertenecen al autor o partícipe que ha cometido culpablemente un delito doloso⁸⁵. La segunda clase de comiso, esto es, el contenido en el § 74 II núm. 2, no tiene carácter penal, y abarca aquellos efectos e instrumentos que, por su naturaleza y circunstancias, ponen en peligro a la colectividad o respecto de los cuales existe un riesgo de que serán utilizados en la comisión de hechos antijurídicos, pudiéndose aplicar aunque el autor del delito doloso haya actuado sin culpabilidad⁸⁶. Por lo que respecta al comiso de objetos pertenecientes a un tercero, el Código penal alemán

⁸² MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Notas*, p. 533. En sentido similar AGUADO CORREA, T., *El comiso*, p. 48.

⁸³ Así lo reconoce el propio MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Notas*, p. 533.

⁸⁴ Véanse HERZOG, *Nomos Kommentar*, § 74 a, nn. mm. 1 y ss. (pp. 2096-2098); ESER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, § 74 a, nn. mm. 1 y ss. (pp. 1052-1054); SCHMIDT, W., *Strafgesetzbuch*, § 74 a, nn. mm. 1 y ss. (pp. 1357-1365); TRÖNDLE/FISCHER, *Strafgesetzbuch*, § 74 a, nn. mm. 1 y ss. (pp. 654-656); y LACKNER/KÜHL *Strafgesetzbuch*, § 74 a, nn. mm. 1-3 (pp. 435 y 436).

⁸⁵ Véanse SCHMIDT, W., *Strafgesetzbuch*, § 74, n. m. 4 (pp. 1330 y 1331); HERZOG, *Nomos Kommentar*, vor §§ 73 ff., n. m. 10 (p. 2065); ESER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, vor § 73, n. m. 14 (p. 1025); TRÖNDLE/FISCHER, *Strafgesetzbuch*, § 74, n. m. 2 (p. 649); JESCHECK/WEIGEND, *Lehrbuch*, p. 797; y LACKNER/KÜHL *Strafgesetzbuch*, § 74, n. m. 1 (p. 432).

⁸⁶ Véanse JESCHECK/WEIGEND, *Lehrbuch*, p. 799; HERZOG, *Nomos Kommentar*, vor §§ 73 ff., n. m. 11 (p. 2065), § 74, nn. mm. 30-36 (pp. 2092 y 2093); SCHMIDT, W., *Strafgesetzbuch*, § 74, nn. mm. 7, 52-60 (pp. 1332, 1350-1354); ESER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, vor § 73, n. m. 15 (p. 1025), § 74, nn. mm. 29-36 (pp. 1050-1051); LACKNER/KÜHL *Strafgesetzbuch*, § 74, nn. mm. 2 y 8 (pp. 432 y 434); y TRÖNDLE/FISCHER, *Strafgesetzbuch*, § 74, n. m. 2 (p. 649).

vuelve a distinguir según se trate del comiso punitivo o de aseguramiento. El primero puede extenderse a objetos pertenecientes a un tercero en el momento de la decisión judicial únicamente si éste, como se ha dicho, ha contribuido al menos imprudentemente a la implicación de la cosa en el hecho delictivo, o la ha adquirido después del delito de una manera reprochable con conocimiento de las circunstancias que habrían permitido el comiso (§ 74 a)⁸⁷. El segundo, esto es, el comiso de aseguramiento, cuya finalidad es eliminar la peligrosidad de la cosa, recae sobre efectos e instrumentos peligrosos –por suponer un peligro para la colectividad o porque exista el riesgo de ser utilizados en la comisión de futuros hechos antijurídicos–, con independencia de que tales objetos pertenezcan al autor o partícipe del delito o a un tercero no interviniente en el mismo, sin perjuicio de que este último sea, en su caso, indemnizado (§ 74 f)⁸⁸.

Después de este breve análisis del comiso alemán de efectos e instrumentos del delito, debemos plantear de nuevo la pregunta: ¿es correcto, para determinar lo que ha de entenderse por *tercero de buena fe* en el artículo 127 de nuestro Código penal, acudir al § 74 a del Código penal alemán, teniendo en cuenta que este precepto se refiere y afecta exclusivamente al comiso de efectos e instrumentos del delito del § 74 II núm. 1 de marcado carácter sancionador? Si se estima, como nosotros hacemos, que el fundamento del comiso de efectos e instrumentos del delito del Código penal español es la peligrosidad de la cosa, y su finalidad, la de asegurar los bienes jurídicamente protegidos de los peligros que emanan de determinados objetos; si, en consecuencia, se sostiene que la naturaleza sancionadora es ajena a esta clase de comiso, y se defiende que se trata de una medida accesoria preventiva de carácter asegurativo; entonces, si queremos ser coherentes, la respuesta ha de ser claramente negativa.

El fundamento y finalidad del comiso de efectos e instrumentos del delito deben ser claves, no solo cuando la medida recae sobre objetos pertenecientes a los autores o partícipes de la infracción penal, sino también cuando se trata de bienes que pertenecen a terceras personas no intervinientes en el delito. Por tanto, la peligrosidad de la cosa y su eliminación deben desempeñar un papel medular en la determinación del contenido de la expresión *tercero de buena fe*⁸⁹. Un vehículo de motor o ciclomotor que, en el momento de la decisión judicial, pertenece a un tercero que no ha intervenido en el delito ni como autor ni como partícipe –en uno de los ejemplos arriba mencionados, el padre cuyo coche es utilizado por su hijo que circula

⁸⁷ Véanse ESER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, vor § 73, n. m. 16 (p. 1025); JESCHECK/WEIGEND, *Lehrbuch*, pp. 798 y 799; HERZOG, *Nomos Kommentar*, vor §§ 73 ff., n. m. 13 (p. 2065); SCHMIDT, W., *Strafgesetzbuch*, § 74, n. m. 8 (p. 1332); TRÖNDLE/FISCHER, *Strafgesetzbuch*, § 74, n. m. 2 (p. 649); y LACKNER/KÜHL *Strafgesetzbuch*, § 74, n. m. 1 (p. 432).

⁸⁸ Véanse JESCHECK/WEIGEND, *Lehrbuch*, p. 799; HERZOG, *Nomos Kommentar*, vor §§ 73 ff., n. m. 11 (p. 2065), § 74, n. m. 30 (p. 2092); ESER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, § 74, nn. mm. 29 y 35 (pp. 1050 y 1051); y SCHMIDT, W., *Strafgesetzbuch*, § 74, nn. mm. 6, 7 y 52 (pp. 1331, 1332 y 1350).

⁸⁹ Véase GRACIA MARTÍN, L., *Lecciones*, p. 500.

ebrio durante el fin de semana—, deberá decomisarse si se trata de un objeto peligroso, es decir, si atendiendo a las circunstancias del caso concreto resulta probable que ese vehículo de motor o ciclomotor vuelva a ser utilizado en la comisión de un nuevo delito. Si el tercero —en nuestro ejemplo, el padre del joven infractor— no es capaz de garantizar la vigilancia sobre el vehículo de motor o ciclomotor para evitar que vuelva a ser utilizado en la comisión de futuros delitos, deberá soportar la injerencia que para su propiedad supone el comiso⁹⁰. La adopción de esta medida eliminará la peligrosidad de la cosa, evitando que el vehículo de motor o ciclomotor sea instrumento de un nuevo delito contra la seguridad del tráfico. Lo que fundamenta el comiso del vehículo de motor perteneciente a un tercero, no es que éste haya proporcionado imprudentemente el instrumento con el que se ha cometido el delito, o que lo haya adquirido conociendo su carácter inicialmente decomisible —así, como hemos visto, *Manzanares Samaniego*—, sino que el tercero propietario no da garantía suficiente de que el vehículo de motor o ciclomotor no vuelva a ser utilizado en la comisión de nuevos delitos. Creemos, por ello, que la expresión *tercero de buena fe* contenida en el artículo 127 del Código penal es inapropiada en este contexto e induce a error⁹¹. Es más acertada, en este ámbito del comiso de efectos e instrumentos del delito pertenecientes a un tercero, la regulación alemana ya aludida del comiso de aseguramiento, o la regulación del Código penal austríaco, que en su § 26 establece que solo pueden ser decomisados los efectos e instrumentos del delito pertenecientes a un tercero cuando éste no ofrezca garantías de que los objetos no serán utilizados para la realización de acciones punibles⁹².

BIBLIOGRAFÍA CITADA*

AGUADO CORREA, T., *El comiso*, Edersa, Madrid, 2000.

- **La regulación del comiso en el Proyecto de modificación del Código penal**, «Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología», número 5, 2003, (<http://criminnet.ugr.es/recpc>).

ALASTUEY DOBÓN, *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

⁹⁰ Véanse GRACIA MARTÍN, L., *Lecciones*, p. 500, nota 91, para quien la buena fe del tercero decae si «no es capaz de garantizar la vigilancia de la cosa para evitar su utilización en sentido delictivo. Y es que la buena fe de la que habla el art. 127 CP no se refiere a la adquisición del bien, sino al modo y a las circunstancias en que tiene lugar su *tenencia*»; y CEREZO DOMÍNGUEZ, A. I., *Análisis*, pp. 129 y 130, quien, sin embargo, para evitar problemas de incompatibilidad con el derecho a la propiedad privada, es partidaria de que la ley previera una indemnización al tercero por el objeto decomisado o la aplicación de medidas substitutivas menos gravosas que el comiso.

⁹¹ Crítico también con esta expresión, MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Notas*, p. 533.

⁹² Véase RATZ, *Wiener Kommentar*, § 26, nn. mm. 16 y 17 (p. 44).

* Se destaca en negrita el modo en que se cita la obra.

- AYO FERNÁNDEZ, M., *Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias. Manual de determinación de las penas y de las demás consecuencias jurídico-penales del delito*, Aranzadi Editorial, 1997.
- BENEYTEZ MERINO, L. (Dir. Conde-Pumpido Ferreiro), *Código penal comentado*, Tomo I, 2.^a edición, Ed. Bosch, Barcelona, 2004.
- CALDERÓN/CHOCLÁN, *Manual de Derecho penal II, Parte Especial*, Ediciones Deusto, Barcelona, 2005.
- CARDENAL MURILLO, A., *El régimen específico de comiso en materia de tráfico de drogas*, en Reformas sobre tráfico de drogas, secreto de las comunicaciones y conducción de ciclomotores, «Revista de Derecho Público», Comentarios a la Legislación Penal, Dirigidos por Manuel Cobo del Rosal y coordinados por Miguel Bajo Fernández, Tomo XVII, Ed. Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1996.
- CEREZO DOMÍNGUEZ, A. I., *Análisis jurídico-penal de la figura del comiso*, Ed. Comares, Granada, 2004.
- CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal Español*, Parte General I, Introducción, 6.^a edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2004.
- CHOCLÁN MONTALVO, J. A., *El Patrimonio Criminal. Comiso y pérdida de la ganancia*, Ed. Dykinson, Madrid, 2001.
- CÓRDOBA RODA, J. (en Córdoba Roda y otros), *Comentarios al Código penal*, Tomo II, Ed. Ariel, Barcelona 1976.
- DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Comentarios al Código penal*, Iustel, Madrid, 2007.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación. Delitos relacionados con el tráfico vial*, 2.^a edición, Ed. Bosch, Barcelona, 2008.
- *El comiso del vehículo a motor y los delitos cometidos en el contexto de la circulación vial*, «Actualidad Jurídica Aranzadi», número 798, 2010.
- ESCOBAR JIMÉNEZ, R., *Código penal de 1995 (Comentarios y jurisprudencia)*, Ed. Comares, Granada, 1998.
- ESER, *Die strafrechtlichen Sanktionen gegen das Eigentum*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1969.
- ESER (Schönke/Schröder), *Strafgesetzbuch Kommentar*, 27. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006.
- FERNÁNDEZ BAUTISTA, S., *El delito de negativa a la realización de las pruebas de alcoholemia (art. 383 CP)*, en Seguridad vial y Derecho penal (Dirs. Mir Puig y Corcoy Bidasolo), Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- FERNÁNDEZ PANTOJA, P. (en Cobo del Rosal y otros), *Comentarios al Código Penal*, Tomo IV, Artículos 95 a 137, Edersa, Madrid, 2000.
- GALLEGO SOLER, J. I., *Los delitos de tráfico de drogas II. Un estudio analítico de los arts. 369, 370, 372, 374, 375, 377 y 378 del CP; y tratamientos jurisprudenciales*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1999.
- GANZENMÜLLER/FRIGOLA/ESCUADERO, *El comiso. Examen del artículo 374 del Código Penal*, «Revista General de Derecho», números 640-641, enero-febrero, 1998.
- GÓMEZ PAVÓN, P., *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*, 3.^a edición, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1998.

- ***El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes***, 4.^a edición, Bosch, Barcelona, 2010.
- GONZÁLEZ CUSSAC/VIDALES RODRÍGUEZ, ***Los nuevos delitos contra la seguridad vial***, en Seguridad Vial (Coords. Vidales Rodríguez/Mera Redondo), Tirant lo Blanch, Valencia 2008.
- GRACIA MARTÍN, L., ***Culpabilidad y prevención en la moderna reforma penal española***, «Actualidad penal», n.º 37, 1993.
- **Recensión al Curso de Derecho penal. Parte General I**, de Diego Manuel **Luzón Peña**, «Revista de Derecho penal y Criminología», 2.^a época, número 5, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Facultad de Derecho, Madrid, 2000.
- GRACIA MARTÍN/ALASTUEY DOBÓN (en Gracia Martín/Boldova Pasamar/Alastuey Dobón), ***Lecciones de consecuencias jurídicas del delito***, 3.^a edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- GRACIA MARTÍN, L. (en Gracia Martín/Boldova Pasamar/Alastuey Dobón), ***Lecciones de consecuencias jurídicas del delito***, 3.^a edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- ***Tratado de las consecuencias jurídicas del delito***, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- GUINARTE CABADA, G. (en Vives Antón y otros), ***Comentarios al Código Penal de 1995***, Volumen I (Arts. 1 a 233), Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- HERZOG (Kindhäuser/Neumann/Paeffgen), ***Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch***, Band 1, 2. Auflage, Nomos, 2005.
- INFORME sobre el Anteproyecto de Código Penal de 1992 del Consejo General del Poder Judicial, «Cuadernos de Política Criminal», número 48, 1992.
- INFORME del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica de 2008 por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- JESCHECK/WEIGEND, ***Lehrbuch des Strafrechts***, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Duncker & Humblot, Berlin, 1996.
- JOECKS, ***Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch***, §§ 52-79b, Verlag C. H. Beck, München, 2005.
- JORGE BARREIRO, A., ***El sistema de sanciones en el Código penal español de 1995***, en La reforma de la Justicia penal (Estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann), Colección «Estudis jurídics», Núm. 2, Universitat Jaume I, Castelló de la Plana, 1997.
- LACKNER/KÜHL ***Strafgesetzbuch mit Erläuterungen***, 24. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2001.
- LAMO RUBIO, J. De (en García Vicente y otros), ***Responsabilidad civil, consecuencias accesorias y costas procesales. Extinción de la responsabilidad criminal***, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1998.
- LANDROVE DÍAZ, G., ***Las consecuencias jurídicas del delito***, 6.^a edición, Revisada y puesta al día en colaboración con M.^a Dolores Fernández Rodríguez, Ed. Tecnos, Madrid, 2005.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., ***Comentarios al Código penal*** (Dir. Rodríguez Mourullo), Ed. Civitas, Madrid, 1997.

- LLORCA ORTEGA, J., *Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad*, en Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte General), Directores Vives Antón y Manzanares Samaniego, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.
- LUZÓN PEÑA, D. M. y PAREDES CASTAÑÓN, J. M., *Consecuencias accesorias*, «Enciclopedia penal básica», Director Diego-Manuel Luzón Peña, Ed. Comares, Granada, 2002.
- MAGALDI PATERNOSTRO, M. J., *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, Tomo II (Dir. Córdoba Roda y García Arán), Marcial Pons, Madrid, 2004.
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *La pena de multa*, Excma. Mancomunidad de Cabildos, Plan Cultural, 1977.
- *La pena de comiso en el proyecto de Código penal*, «Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales», Tomo XXXIV, Fascículos II y III, 1981.
 - *Las penas patrimoniales en la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código penal*, «Documentación Jurídica», Monográfico dedicado a la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal, volumen 1, Enero/Diciembre, 37/40, Gabinete de Documentación y Publicaciones, Secretaría General Técnica, Ministerio de Justicia, 1983.
 - *Las penas patrimoniales en el Código penal español*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1983.
 - *Comiso*, en Delitos e infracciones de contrabando, «Revista de Derecho Público», Comentarios a la Legislación Penal, Dirigidos por Manuel Cobo del Rosal y coordinados por Miguel Bajo Fernández, Tomo III, Ed. Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1984.
 - *El comiso*, en La reforma del Código penal de 1983, «Revista de Derecho Público», Comentarios a la Legislación Penal, Dirigidos por Manuel Cobo del Rosal y coordinados por Miguel Bajo Fernández, Tomo V, volumen 1.º, Ed. Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1985.
 - *Notas sobre el comiso y la propiedad de terceros*, «Actualidad Penal», número 24, 1997.
 - *Suspensión, sustitución y ejecución de las penas privativas de libertad*, Editorial Comares, Granada, 2008.
 - *Código penal (Adaptado a la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio)*, (Comentarios y jurisprudencia), II, Parte Especial (Artículos 138 a 639), Editorial Comares, Granada, 2010.
- MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias accesorias en el nuevo Código penal*, «Revista Penal», número 1, 1998.
- *Las consecuencias jurídicas del delito*, 4.ª edición, Ed. Thomson-Civitas, 2005.
- MARTÍNEZ ZAPATER, L. F., *Los delitos contra la seguridad vial (arts. 379, 381, 384, 385 bis y 385 ter)*, en La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios (Dir. Quintero Olivares), Aranzadi/Thomson Reuters, 2010.
- MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Breves reflexiones sobre la reforma operada en los delitos contra la seguridad en el tráfico*, en Derecho penal de la democracia vs Seguridad Pública (Coords. Berdugo Gómez de la Torre y Sanz Mulas), Ed. Comares, Granada 2005.
- MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, 8.ª edición, Ed. Reppertor, Barcelona, 2008.

- MOLINA FERNÁNDEZ, F., *Compendio de Derecho Penal* (Parte Especial), Volumen II (Dir. Bajo Fernández), Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998.
- MORENO ALCÁZAR, M. A., *La criminalización de las conducciones temerarias en el marco de la nueva reforma penal en materia de seguridad vial*, en Seguridad Vial (Coords. Vidales Rodríguez/Mera Redondo), Tirant lo Blanch, Valencia 2008.
- MORILLAS CUEVA, L., *Conducción temeraria con consciente desprecio por la vida de los demás*, en La Ley Orgánica de 21 de junio de 1989 de actualización del Código penal, «Revista de Derecho Público», Comentarios a la Legislación Penal, Dirigidos por Manuel Cobo del Rosal y coordinados por Miguel Bajo Fernández, Tomo XIV, Vol. 1.º, Ed. Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1992.
- MUÑOZ CONDE, F., *La reforma penal de 1989*, Ed. Tecnos, Madrid, 1989.
- NÚÑEZ SÁNCHEZ, A., *Seguridad vial*, en Memento Experto, Reforma Penal 2010, Ley Orgánica 5/2010, Ediciones Francis y Taylor, 2010.
- OCTAVIO de TOLEDO y UBIETO, E., *El comiso*, «La Ley», 3/2002, D-69.
- ORTS BERENGUER/VIVES ANTÓN, *Comentarios al Código penal de 1995*, Vol. II (Coord. Vives Antón), Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- PERIS RIERA/PLÁ NAVARRO, (en Cobo del Rosal y otros), *Comentarios al Código Penal*, Tomo IV, Artículos 95 a 137, Edersa, Madrid, 2000.
- PIÑOL RODRÍGUEZ, J. R. (en Suárez-Mira Rodríguez y otros), *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General*, 3.ª edición, Ed. Thomson-Civitas, 2005.
- PRAT WESTERLINDH, C., *Alternativas a la prisión, Comentarios a las reformas introducidas por las Leyes Orgánicas 15/2003, 11/2003 y 7/2003*, Dykinson, 2004.
- QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Derecho penal español. Parte especial*, 6.ª edición, Atelier, 2010.
- RAMÓN RIBAS, E., *La respuesta del Derecho Penal moderno al delito: del Derecho Penal de doble vía ¿al Derecho Penal de cinco vías?*, en Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la globalización (Directora Patricia Faraldo Cabana), Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- RAMÓN RIBAS, E. (en Quintero Olivares y otros), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 4.ª edición, Ed. Thomson-Aranzadi, 2005.
- RATZ (Höpfel/Ratz), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 2. Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2005.
- REEG, A. R., *Comentario al artículo 344 bis e) del Código penal*, en Delitos contra la salud pública (tráfico ilegal de drogas), «Revista de Derecho Público», Comentarios a la Legislación Penal, Dirigidos por Manuel Cobo del Rosal y coordinados por Miguel Bajo Fernández, Tomo XII, Ed. Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1990.
- ROBLEDO RAMÍREZ, J., *Concepto y principios para la aplicación de los substitutivos penales. Estudio de su regulación en España y México*, Edersa, 1996.
- ROCA AGAPITO, L., *El sistema de sanciones en el Derecho Penal Español*, Bosch Editor, Barcelona, 2007.
- SÁNCHEZ MELGAR, J., *Código penal. Comentarios y Jurisprudencia II*, 2.ª edición, Sepín Editorial Jurídica, Madrid, 2006.

- SANZ MULAS, N., *Los delitos contra la seguridad en el tráfico. El inmutable alejamiento del principio de lesividad penal*, en *Dos décadas de reformas penales* (Coord. Sanz Mulas), Ed. Comares, Granada, 2008.
- SCHMIDT, W., *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, 12. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 2008.
- SERRANO BUTRAGUEÑO, I. (Antonio del Moral García y otros), *Código Penal* (Comentarios y jurisprudencia), Tomo I, Arts. 1 a 137, Ed. Comares, Granada, 2002.
- SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal. Parte Especial*, 9.^a edición, Ed. Dykinson, Madrid, 2004.
- TAMARIT SUMALLA, J. M.^a, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal* (Dir. Quintero Olivares), 6.^a edición, Thomson-Aranzadi, 2007.
- *Automóviles, delitos y penas. Estudio de la criminalidad y de las sanciones penales relacionadas con los vehículos de motor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- TRÖNDLE/FISCHER, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 52. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2004.
- VIEIRA MORANTE, F. J., *Comentarios al Código penal 4* (Dir. Conde-Pumpido Tourón), Ed. Bosch, Barcelona, 2007.
- VIZUETA FERNÁNDEZ, J., *El comiso de los efectos e instrumentos del delito y el de otros bienes por un valor equivalente a éstos*, «Revista General de Derecho Penal», número 6, 2006.
- *La regulación general de la consecuencia accesorio del comiso en el vigente Código Penal español*, «Ciências Penais, Revista da associação brasileira de professores de ciências penais», volume 9, 2008.